

مشكلات المسؤولية المدنية

للدكتور

محمود جمال الدين زكى

أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى
بكلية الحقوق - جامعة القاهرة
والعضو لدى محكمة النقض

الجزء الأول

فى ازدواج ، أو وحدة ، المسؤولية المدنية
ومسألة الخيرة

(ويتضمن بحث الالتزام بالسلامة فى جميع العقود)

مطبعة جامعة القاهرة

١٩٧٨



Bibliotheca Alexandrina



0027592

مشكلات المسؤولية المدنية

للدكتور

محمود جمال الدين زكى

أستاذ ورئيس قسم القانون المدني
بكلية الحقوق - جامعة القاهرة
والحساب لدى محكمة النقض

الجزء الأول

في ازدواج ، أو وحدة ، المسؤولية المدنية

ومسألة الخيرة

(ويتضمن بحث الالتزام بالسلامة في جميع المقود)

مطبعة جامعة القاهرة

١٩٧٨

بسم الله الرحمن الرحيم

**« فاما الزيد فيذهب جفاء واما ما ينفع
الناس فيمكث في الأرض » .**

صدق الله العظيم

(من سورة الرعد ، الآية ١٧)

تصدير

بسم الله الرحمن الرحيم

بقدر ما تفيض المكتبة القانونية المصرية بالكُتب المدرسية ، التي لا غناء فيها لغير الطلبة ، ظلت ، إلى الآن ، بعد انصرام قرن على عهد الإصلاح القضائي ، فقيرة في البحوث العلمية العميقة ، التي لا غنى عنها لرجال القانون خارج كليات الحقوق ، والضرورة لقيام فقه أصيل ، يستمد من البيئة المصرية ما يميزه عن نظيره في الدول الغربية ، ليضع فكره إلى شقيقتنا العربيات ، ويساهم ، مع علمائها ، في إثراء الفكر القانوني العالمي ، وعلى الخصوص لتجد فيه الإرادة الشارعة ، عندنا ، ما يساعدها على تنظيم العلاقات الإجتماعية ، دائمة التطور ، وإحكام التطبيق بين قواعد السلوك والغرض الذي يستهدفه النظام القانوني ، دون النقل عن تشريعات الدول الغربية ، التي قد لا تتلاءم ، لاختلاف الظروف ، مع حاجات المجتمع المصري .

وقد كانت هذه الاعتبارات ماثلة ، أمامنا ، ونحن في سبيل إعداد هذا البحث ، الذي قصدنا به سد حاجة ماسة إلى البحوث العلمية ، والمساهمة في إثراء الفقه المصري . وإذا كانت هذه الغاية لا يتسنى تحقيقها إلا بتضافر جهود الباحثين عليها ، وتقصير عن الاقتراب منها جهود أحدهم مهما صحت عزيمته وحسن نيته ، فحسبنا أن نكون قد وضعنا لبنة متواضعة في بناء نرجو أن يصير شامخاً ، ليقف ندأً للفقه الفرنسي ، الذي اعتلنا ، إلى الآن ، الرجوع ، دائماً ، إليه (١) .

والله المستول أن يوفقنا إلى أداء واجبنا ، نحو الوطن ، على وجه يرضيه .

جمال الدين زكي

(١) ما أشبه الليلة بالبارحة كما يقول المثل العربى . فأكثبه الدكتور السهوى ، رحمه الله ، منذ قرابة نصف قرن ، لا زال صحيحاً إلى اليوم : « ... فقفتنا حتى اليوم لا يزال هو أيضاً ، يحتله الأجنبي ، والاحتلال هنا فرنسى . وهو إحتلال ليس بأخف وطأة ، ولا بأقل عتاً من أن احتلال آخر . لا يزال الفقه المصرى يتلصق فى الفقه الفرنسى الحادى المرشد ، لا يكاد يتزحزح عن أفقه أو ينحرف عن مساره ، فهو ظلّه اللاصق وتابعه الأمين » (الدكتور عبد الرزاق السهوى ، نظرية العقد ، القاهرة سنة ١٩٣٤ ، تصدير) . أما أن ظله الحال أن تتغير ؟

تنبيه

أولاً : هذه العلامة / تفصل رقمى مواد التقنين الوطنى عن مواد التقنين المختلط فى القانون القديم ، فنلا المادة ١٣٧/١٩٨ معناها المادة ١٣٧ من التقنين الوطنى والمادة ١٩٨ من التقنين المختلط .

وفى عدا ذلك التقنين ، تفصل تلك العلامة رقم المادة عن رقم الفقرة ، فنلا المادة ١/١٤٧ معناها الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ .

ثانياً : المواد المشار إليها فى هذا المؤلف هى مواد التقنين المدنى الجديد ما لم يذكر غير ذلك .

ثالثاً : المقصود « بالمشروع التمهيدي » هو المشروع الأول لتتحيح التقنين المدنى القديم الذى وضعته اللجنة المشكلة لهذا الغرض ونشرته فى سنة ١٩٤٢ ، وكان مكوناً من ١٥٩١ مادة قبل أن تتناوله لجان أخرى بالتعديل والحذف .

رابعاً : المقصود « بالمشروع » هو مشروع التقنين المدنى الذى تقدمت به الحكومة إلى البرلمان .

خامساً : المقصود بمجموعة أحكام النقض ، فيما قبل سنة ١٩٥٠ ، هو مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض للسيد / محمود عمر ، وإبتداء من سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض التى يصدرها المكتب القنى لتبويب الأحكام الملحق بهذه المحكمة ، وفى الحالتين أحكام الدائرة المدنية ما لم يذكر غير ذلك .

١ - تحديد مشكلات المسؤولية المدنية ، تقسيم .

١ - لعل المسؤولية المدنية ، في الوقت الحاضر ، هي مهد مشكلات القانون المدني . وإذا كان هذا القانون يزخر ، في الواقع ، بالمشكلات في جل أجزائه ، فإن حلة الخلافات في مشكلاته قد خفت ، إن لم تكن قد خمدت ، في غير المسؤولية من أجزائه ، واقترب الإتيان فيها ، فقهاً أو قضاءً ، على حلول واضحة ، على تقيض المسؤولية المدنية ، التي لا زال الخلاف يستعر أواره في أمهات مسائلها ، وظلت ، تبعاً لهذا ، مجالاً واسعاً للجهد. بغية حسم النزاع فيها بالوصول إلى حلول مرضية ، وإن كان تطور الحياة الإجتماعية ، يكثره المستمر لفرص وقوع الأضرار ، وتقدم الأفكار ، بدوره إلى تحقيق العدل بين الأفراد ، يؤديان إلى إذكاء النزاع لا إلى تخفيفه .

وإذا كان في أساس المسؤولية المدنية ذاته تكن أهم مشكلاتها ، - هل تقوم على الخطأ ، على تقدير أن الفرد ، كما يفيد من الحياة المشتركة ، يجب أن يستكين إلى ما يصيبه من ضرر نتيجة لما ، ولا يكون ، من ثم ، من أخطائه مسئولاً عن تعويضه إلا إذا كان نتيجة إنحراف في سلوكه ، أم تقوم على تحمل التبعة ، على تقدير أن من يباشر نشاطاً يتحمل نتيجته ، وعليه أن يعرض من يلحقه ضرر منه ، ولو كان سلوكه غير مشوب بخطأ ما (١) - ، فإن حسم هذه المشكلة يرتبط بالأفكار السائدة في الجماعة ، ويحدد الشارع ، تبعاً لهذه الأفكار ، أساسها ، لتكون المسؤولية ، وفقاً لهذا التحديد ، شخصية أو مادية ، دون أن يكون للفقهاء دور في تحليله .

فقرة ١ :

(١) أنظر في أساس المسؤولية التصرفية روتسار Rutsart ، أساس المسؤولية غير العقابية ، باريس - بروكسل ١٩٣٠ ؛ وكذلك مؤلفنا «الوجيز في نظرية الالتزام» ، سنة ١٩٦٨ ، جزء أول ، فقرة ٢٣٨ .

ولعل أولى مشكلات المسؤولية المدنية هي وحدتها ، سواء كانت جزاء الإخلال بالتزام عقلى أو مخالفة واجب قانونى ، أو لإزدواجها ، لتكون ، فى الحالة الأولى ، مسئولية عقدية ، وفى الحالة الثانية ، مسئولية تقصيرية . ويتمين ، إذا سلمنا بازدواجها ، أن نحدد ، على وجه الدقة ، نطاق كل منها .

وإذا كانت عناصر المسؤولية المدنية ، على المسلم به ، ثلاثة ، فإن علاقة السببية ، من بينها ، تثير ، فى حالات تعدد الأسباب ، وفى أثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائى ، خلافاً كبيرة ، تجعل منها ثائق مشكلات هذه المسؤولية .

وتكن نائلة المشكلات فى الإقتافات المتعلقة بالمسؤولية المدنية ، سواء فى مدى مشروعيتها ، أو فى الآثار المترتبة عليها ، وإن كان الشارع ، فى التقنين الجديد ، قد حسم ، بنصوص صريحة ، كثيراً من الخلافات التى ثارت بشأنها فى القانون الفرنسى .

ولما كان بحث علاقة السببية يرتبط بعنصرى الخطأ والضرر فى المسؤولية ، وأينا الاكتفاء ، فى هذا المؤلف ، يبحث المشكلتين الأخريين ، وهما وحدة المسؤولية المدنية أو إزدواجها واتفاقات المسؤولية ، كل منهما فى جزء على حدة .

الجزء الاول

في ازدواج ، أو وحدة ، المسئولية المدنيه

٢ - ازدواج ، أو وحدة ، المسؤولية المدنية ، تقسم .

٢ - لم يتجس أنصار وحدة المسؤولية المدنية في هدم النظرية التقليدية التي تنادى بازدواجها ، ومع الفوارق بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية .
ويسلم الفقه الحديث ، رغم إقراره باتحاد النوعين في الأسس العامة ، بوجود فروق بينها ، - نتيجة خضوع إحدهما لقواعد تختلف عن تلك التي تنظم الأخرى - ، تكفي للإبقاء على التمييز بينها ، ومن ثم ، لإزدواج المسؤولية المدنية^(١) . ويكون ، تبعاً لهذا ، لإمكان دخول المسؤولية التقصيرية في دائرة العلاقات العقدية ، أو عدم إمكان دخولها ، - بحيث يكون للعائد اللجوء إليها في دعواه على العاقد الآخر ، أو لا يكون له إلا قواعد المسؤولية العقدية - ، أهمية كبرى .

وعلى ذلك ، نقسم هذا الجزء إلى باين ، نبحث ، في الأول ، نظرية ازدواج المسؤولية المدنية ، ونكرس الثاني للخبرة بين نوعي المسؤولية المدنية .

فقرة ٢ :

(١) أنظر لاحقاً ، فقرات ١٥ وما بعدها .

الباب الأول

في نظرية ازدواج المسؤولية المدنية

٣ - فعوى نظرية ازدواج المسؤولية المدنية، ٤ - اختلاف أساس المسئوليتين: التقصيرية تقوم على الخطأ، والمقدية تقوم على الفعل ولو تجرد من الخطأ، فقد، ٥ - اختلاف في تقدير جسامته الخطأ: الخطأ العقدي أكثر جسامته من الخطأ التقصيري، فقد، ٦ - اختلاف في إثبات الخطأ: الخطأ التقصيري يجب إثباته، أما الخطأ العقدي فهو مفترض، فقد، ٧ - إثبات الخطأ في القانون المصري، ٨ - اختلاف في الأهلية: يجب توافر الأهلية لقيام المسؤولية المقدية، ويمكن التمييز لقيام المسؤولية التقصيرية، ٩ - المسؤولية عن فعل الغير ونوعا المسؤولية المدنية، ١٠ - اختلاف نوعي المسؤولية المدنية في آثارها، تعداد، ١١ - شكل التمييز ونوعا المسؤولية المدنية، ١٢ - مدى التمييز عن الضرر ونوعا المسؤولية المدنية: الضرر غير المباشر، ١٣ - مدى التمييز عن الضرر ونوعا المسؤولية المدنية: الضرر الأدبي، ١٤ - مدى التمييز عن الضرر ونوعا المسؤولية المدنية: تقدير التمييز إذا كان محل الالتزام نقودا، ١٥ - فروق، في التنظيم القانوني، بين نوعي المسؤولية المدنية، تعداد، ١٦ - وجوب الإعذار، ١٧ - مدى التمييز عن الضرر المباشر، ١٨ - مدى التزام المسئولين بالتمييز، ١٩ - مدى التعلق بالنظام العام، ٢٠ - تقادم دعوى المسؤولية، ٢١ - خلاصة: اتحاد المسؤولية المدنية في قوامها، واختلاف المقدية عن التقصيرية في التنظيم القانوني، تقسيم.

٣ - لا تستند النظرية التقليدية، في ازدواج المسؤولية المدنية، إلى القانون الروماني، الذي إختلطت في بدايته بفكرة العقد بفكرة الفعل الضار^(١)،

(١) دوبريز Duprez، الأخطاء في العقود وأشياء العقود في القانون الروماني، رسالة، كان Caen سنة ١٨٩٤، ص ٥٦ - ٥٣ ج. على G. May، مبادئ القانون الروماني، الطبعة ١٨، ص ٢٨٥، ملحق ١.

ولم يصل ، حتى نهايته ، إلى التمييز ، بوضوح ، بين نوعي هذه المسؤولية ، وإن احتوى بدوره^(٢) - ، ولا إلى القانون الفرنسي القديم ، الذي إقتصر قهواؤه على التمييز ، بين الخطأ الذي ينشئه الإخلال بالعقد والخطأ الذي يقع خارج العلاقات الناجمة عنه^(٣) ، واستخلاص بعض نتائج^(٤) . وإنما نشأت في الفقه الفرنسي الحديث ، خلال القرن التاسع عشر . وتأسس على وجود نوعين من الخطأ مختلفان في الطبيعة : الخطأ التصبري^(٥) ، وجزاؤه المسؤولية التصبرية ، والخطأ العقدي^(٦) ، وجزاؤه المسؤولية العقدية . ذلك أن العلاقات القانونية بين الأفراد في الجماعة تخضع ، في تنظيمها ، للقانون أو للعقد ، تبعاً لما إذا كانت الإرادة الشارعة هي التي تحدد حقوقهم وواجباتهم ، أو كانت الإرادة الفردية هي التي تضع القواعد المنظمة لعلاقاتهم . ولا يمكن تشبيه الواجب القانوني ، وليد إرادة الجماعة ، الذي يتعلق بمصالح المجموع ، بالإلتزام العقدي ، وليد إتفاق الأفراد ، والذي لا يمس سوى مصالحهم الخاصة . « وتوجد ، تبعاً لهذا ، صورتان متميزتان للإعتداء على حقوق الآخرين : مخالفة الواجب القانوني ، الذي يكون الخطأ التصبري ، من ناحية ، والإخلال بالتعهد الذي يتضمنه العقد ، الذي يكون الخطأ العقدي ، من ناحية أخرى »^(٧) . فازدواج فكرة الخطأ يقتضي إزدواج الجزاء عليه ، ويفرض نظامين متميزين للمسؤولية « يعكسان الفروق القائمة بين القانون والعقد »^(٧) .

-
- (٢) بران Brun ، العلاقة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التصبرية ونطاق كل منهما ، رسالة ، ليون Lyon سنة ١٩٣١ ، ققرة ٤ .
- (٣) دوما Domat ، القوانين المدنية ، (كتاب ٢ ، فصل ٨) ، مشار إليه في بران المرجع السابق ، ققرة ٥ ، هامش ١ .
- (٤) بوتيه Pothier ، الإلتزامات (فقرات ١٦٠ - ١٦٨) ، مشار إليه في بران ، المرجع السابق ، ققرة ٥ ، هامش ٢ .
- (٥) Faute délictuelle .
- (٦) Faute contractuelle .
- (٧) بران ، المرجع السابق ، ققرة ٦ ؛ وقرب جودمي Gaudemet ، النظرية العامة للإلتزامات ، طبعة سنة ١٩٦٥ ، ص ٣٩١ - ٣٩٢ .

على أن إزدواج المسؤولية المدنية ، في الفقه التقليدي ، لا يستند قطعاً إلى أن إحداها يفرضها القانون ، والأخرى يقضى بها القدر ، بل يرجع ، كذلك ، إلى إختلاف نوعيها في الطبيعة : الخطأ التصبري ينشئ الإلتزام بالتعويض ، بحيث تكون المسؤولية الناجمة عنه مصدرأ له (٨) ، أما الخطأ العقدي ، فلا ينشئ الإلتزام بالتعويض ، الذي يجد مصدره في القدر القائم قبل وقوعه ، وليست المسؤولية العقدية ، في الحقيقة ، سوى جزاء الإخلال به ، وتبلى ، على تقيض المسؤولية التصبرية ، أثراً للإلتزام العقدي ، لا مصدرأ له (٨) . ذلك أن إخلال العاقد بالتزامه لا يترتب عليه إنقضاؤه ، بل يبيح الإلتزام ، رغم الإخلال به ، قائماً في ذمته ، وإن تغير شكل تنفيذه ، ليصبح تنفيذاً بطريق التعويض ، الذي يعتبر بديلاً عن التنفيذ العيني بعد إستحالتها . فالدائن ، باقتضائه التعويض من المدين ، عن عدم تنفيذ إلتزامه العقدي ، يباشر تنفيذ الإلتزام الأصلي الذي له ، وإن تحول من تنفيذ عيني إلى تنفيذ يقابله (٩) . ويتأسس هذا الرأي على الإستنتاج العكسي للمادة ١٣٠٢ / ١ من المجموعة المدنية الفرنسية ، - التي قضت باقتضاء الإلتزام إذا هلك عمله بغير خطأ المدين - ، لقول بقاء الإلتزام في ذمته إذا كان هلاك

(٨) بودرى - لاكانتري Baudry-Lacantinerie وبارد Barde الإلتزامات ، جزء أول ، فقرة ٣٥٦ ؛ جوديه ، المرجع السابق ، ص ٣٩١ ؛ وقرب كوليه دي سان تير Colmet de Santerre ، تكملة موسوعة Demante ، جزء ٥ ، فقرة ٢٥٦ مكرر ، ص ٤٨٦ - ٤٨٧ .

(٩) أنظر عل الخصوص دي باج De Page ، جزء ٣ ، فقرة ٩٨ ، وفقرة ٩٤ (في الآخر) ؛ بلانيول Planiol وريبير Ripert ، جزء ٧ ، فقرتين ٨٢١ و ١٣١٦ ؛ بودان Boudant ، جزء ٨ ، فقرة ٤٣٥ ؛ جوديه ، المرجع السابق ، فقرة ٣٩١ ؛ هيك Huc ، جزء ٧ ، فقرة ١٣٥ - بودرى - لاكانتري وبارد ، جزء أول ، فقرة ٤٤١ ؛ ليبير دي لاسو Huber de la Massue ، انعدام التجديد في انحلال الإلتزام العقدي ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٣٢ ، ص ٣٧٧ وما بعدها ، وعل الخصوص ص ٣٧٩ - ٣٨٢ ؛ وأنظر كذلك مؤلفنا «الوجيز في نظرية الإلتزام» ، سنة ١٩٧٤ - ١٩٧٦ ، جزء ٢ ، فقرة ٢١ .

محلّه يرجع إلى تقصير منه^(١٠) . ولا يختلف الحكم عند من يؤسس الإلزام بالتعويض عن عدم التنفيذ على بند ضمنى فى العقد ، قبل المدّين ، بمقتضاء ، تعويض الدائن فى حالة عدم تنفيذ الإلزامات الناشئة عنه^(١١) ، لأن دعوى التعويض ، وفقاً لهذا الرأى أو ذاك ، أثر مباشر للعقد ، وتجد سببها فيه^(١٢) . ويؤيدون رأيهـم بالهـج الذى إتبعه الشارع الفرنسى فى التقنين المدنى ، إذ أورد التعويض عن عدم تنفيذ الإلزامات العقدية فى الفصل الخاص بأثر الإلزامات بين فصول الباب الثالث الذى كرسه للعقود والإلزامات الإلزامية بوجه عام ، ونأى به عن الباب الرابع الذى خصصه للمصادر غير العقدية ، ومنها المسؤولية التقصيرية . واتبع الفقه الفرنسى ، فى مؤلفاته ، تقسيم التقنين عنده ، وبحث المسؤولية العقدية فى آثار العقد^(١٣) ، أو فى آثار الإلزام^(١٤) ، والمسؤولية التقصيرية بين مصادر الإلزام .

وقد أخذ عندنا ، فى التقنين الجديد ، بالفقه التقليدى ، فى تصويره للتعويض عن عدم التنفيذ ، كما إتبع فيه نهج التقنين الفرنسى الذى يؤيده . فالإلزام ينقضى ، وفقاً للمادة ٣٧٣ منه ، إذا أصبح الوفاء مستحيلاً على المدّين ، لسبب أجنبي لا يد له فيه ، بحيث يمكن القول ، كما قيل فى تفسير المادة ١٣٠٢ من التقنين الفرنسى ، أخذاً بالإستنتاج العكسى لمضمون نصها ، بأن الإلزام لا ينقضى إذا كانت إستحالة تنفيذه وليدة خطأ المدّين به . وبينما

(١٠) أنظر فى عرض هذه الحجة بران ، المرجع السابق ، فقرة ٧ ، وينسبها المؤلف إلى لاييه abbé فى تعليقه على نقض بلجيكي ٨ يناير سنة ١٨٨٦ (سرى ١٨٨٦ - ٤ - ٢٥) ، ولكننا لم نجد لها أثراً فى هذا التطبيق .

(١١) ديمولومب Demolombe ، جزء ٢٤ ، فقرة ٥٧٨ .

(١٢) قرب بران ، المرجع السابق .

(١٣) أنظر مثلاً بلانويول وريير ، جزء ٦٠ ، ص ٤٩٠ وما بعدها (المسؤولية العقدية) ، و ص ٦٢٩ وما بعدها (المسؤولية التقصيرية) .

(١٤) أنظر مثلاً جوديه ، المرجع السابق ، ص ٣٧٧ وما بعدها (المسؤولية العقدية) ، و ص ٢٩٦ وما بعدها (المسؤولية التقصيرية) .

وضعت المسؤولية التقصيرية بين مصادر الإلزام^(١٥) ، نظمت المسؤولية العقدية ، مع التمييز عن عدم تنفيذ الإلزام على العموم ، في الباب الخاص بآثار الإلزام ، بعد تنظيم التنفيذ العيني ، وسمى «التنفيذ بطريق التعويض»^(١٦) . لذلك يذهب الفقه المصري ، كما ذهب الفقه الفرنسي ، إلى أن إلزام المدين بالتعويض طريق آخر لتنفيذ الإلزام القائم في ذمته ، وليس إنشاء لإلزام جديد على عاتقه^(١٧) . ويقطع بصحة هذا التصور بقاء التأمينات ، التي تضمن الإلزام ، لضمان الوفاء بالتعويض عن الإخلال به^(١٨) ، وفي القول بغير ذلك ضياع لقيمة التأمين في غير الالتزامات التي محلها مبلغ من النقود^(١٩) .

ومع ذلك ، ذهب البعض ، في الفقه الفرنسي ، في إيجابين متعارضين ، إلى التسوية ، في طبيعتها ، بين نوعي المسؤولية المدنية ، إما بالقول بأن المسؤولية العقدية ، هي الأخرى ، مصلر للإلزام ، وإما بالقول بأن المسؤولية التقصيرية ، هي الأخرى ، نتيجة للإخلال بالإلزام^(٢٠) .

(١٥) الفصل الثالث من الباب الأول (من الكتاب الأول من القسم الأول) الذي عنوانه مصادر الالتزام .

(١٦) الفصل الثاني من الباب الثاني (من الكتاب الأول من القسم الأول) الذي عنوانه آثار الالتزام .

(١٧) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، جزء ٢ ، فقرة ٤٠٩ ؛ الدكتور اسماعيل غانم ، النظرية العامة للإلزام ، طبعة سنة ١٩٦٧ ، جزء ٢ ، فقرة ٥ ؛ وأنظر كذلك مؤلفنا «الوجيز في نظرية الالتزام» ، ١٩٧٤ - ١٩٧٦ ، جزء ٢ ، فقرة ٢١ .

(١٨) نقض فرنسي ٩ مايو سنة ١٨٨١ ، دالوز ١٨٨٢ - ١ - ١٣ (عقد مقاوله) ؛ ٢٠ مارس سنة ١٩٢٢ ، دالوز ١٩٢٣ - ١ - ٢١ (إيجار منقول) ؛ بلانيول وريبير ، جزء ٧ (الطبعة الأولى) ، فقرة ٨٢١ ؛ ديموج ، جزء ٦ ، فقرة ٣١٠ ؛ روديير Rodière ، قانون النقل ، جزء ٢ ، فقرة ٩٩٢ ؛ هيك ، جزء ٧ ، فقرة ١٣٥ ؛ بودري-لاكاتري وبورد ، جزء أول ؛ فقرة ٤٤١ و جزء ٣ فقرة ١٩١٨ .

(١٩) روديير ، المرجع السابق .

فيري البعض أن المسؤولية العقدية تنفق ، مع المسؤولية التصديرية ، في أنها مصدر الإلزام بالتعويض : يترتب على عدم تنفيذ المدين لإلزامه العقدي ، كلياً أو جزئياً ، نشوء إلزام جديد في ذمته ، يحل محله ، كله أو جزء منه ، بتعويض الدائن عن الضرر الذي لحقه نتيجة الإخلال به . « فإذا كان العقد مصدراً للإلزام ، فعدم تنفيذ العقد ، أى المسؤولية العقدية ، مصدر للإلزام آخر » (٢٠) : يترتب ، على إبرام العقد ، نشوء إلزام بتنفيذه ، فإذا أخل المدين به ، نشأ ، على عاقبه ، إلزام جديد بتعويض الدائن عن الضرر الذي لحقه نتيجة إخلاله به . والإلزامان متميزان ، ولو أن أحدهما كان نتيجة للآخر ، ولا يتصور وجوده بغيره ، فالأول وليد الإرادة المشتركة للعاقدين ، والثاني لا علاقة لهذه الإرادة المشتركة بنشوئه ، لأن العاقد الذي يحل بالزامه يصبح مدينًا بالتعويض رغماً عنه (٢٠) . ولكن هذا الرأي لم يسد في الفقه الفرنسي ، الذي ظل ينادى بأن التعويض طريق آخر لتنفيذ الإلزام العقدي ، بدليل عن تنفيذه العيني (٢١) .

ويرى البعض الآخر ، على التقيص ، أن المسؤولية التصديرية تنفق ، مع المسؤولية العقدية ، في أنها جزاء الإخلال بالزام سابق ، وتقوم ، من ثم ، نتيجة هذا الإخلال . فكما أن المسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال

(٢٠) هـ . مازو H. Mazeaud ، المسؤولية العقدية والمسؤولية التصديرية ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٢٩ ، ص ٥٥١ وما بعدها ، فقرة هـ ؛ مازو (هـ . ول) H. et L. Mazeaud ، وتاتك Tunc ، موسوعة المسؤولية المدنية ، (الطبعة السادسة) ، جزء أول ، فقرة ١٠٠ ؛ أوبان Aubin ، المسؤولية التصديرية والمسؤولية العقدية ، رسالة ، بوردو Bordeaux سنة ١٩٩٧ ، ص ٧٩ وما بعدها ؛ لويفر Le Febvre ، المسؤولية التصديرية والعقدية ، المجلة الانتقادية ، سنة ١٨٨٦ ، ص ٤٨٥ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٤٨٨ وما بعدها ؛ بلانيول Planiol ، الوجيز في القانون المدني ، الطبعة التاسعة ، سنة ١٩٢٣ ، جزء ٢ ، ص ٢٦٤ ، فقرة ٢٦٤ ؛ دي شان Deschamps التليس والخطأ من ناقص الأهلية في العقود ، المجلة الانتقادية ، سنة ١٨٩٠ ، ص ٢٧١ وما بعدها ، فقرة ٢١ .

(٢١) أنظر المراجع المشار إليها سابقاً ، هاش ٩ .

بالتزام رتبة العقد ، كذلك المسؤولية التقصيرية هي جزء الإخلال بالتزام فرضه القانون (٢٢) . وتكون المسؤولية المدنية ، بنوعها ، جزء الإخلال بالتزام سابق ، تأسيساً على تعريف پلاتيول لفكرة الخطأ (٢٣) ، الذى كانت له أصداء واسعة فى الفقه الفرنسى ، وكذلك المصرى . أخذ على هذا الرأى أنه ، بتحديد المسؤولية التقصيرية على نسق المسؤولية العقدية ، يعكس الترتيب الطبيعى للأوضاع القانونية . فبينما تفرض المسؤولية العقدية ، حقيقة ، إخلالاً بالتزام رتبة العقد سابق عليها فى وجوده ، تنشأ المسؤولية التقصيرية عن ذات الخطأ الذى وقع ، ويعتبر ، من ثم ، مصدراً للالتزام ، لا نتيجة له (٢٤) . وإذا كانت المسؤولية التقصيرية تقوم على وضع قانونى سابق فى الوجود عليها ، فليس هذا الوضع سوى قاعدة سلوكية ، وليس التزاماً حقيقياً يقع على الكافة ، لمصلحة الكافة ، لأن الإلتزام علاقة قانونية بين طرفين ، يكون أحدهما ، بمنقضاها ، مدينأ للآخر ، وتقيده ، على خلاف الأصل ، حرمة العادية (٢٤) .

٤ - على أن اختلاف المسؤولية التقصيرية ، عن المسؤولية العقدية ، لا يقتصر على طبيعة كل منهما ، - بكون الأولى مصدراً للالتزام والثانية

(٢٢) پلاتيول ، الوجيز ، المرجع السابق ، جزء ٢٠٥ ، فقرة ٨٧٦ ؛ پلاتيول Planiol ، دراسات فى المسؤولية المدنية ، المجلة الانتقادية ، سنة ١٩٠٥ ، ص ٢٧٧ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٢٨٧-٢٨٨ ؛ ويبر وبولانيه ، جزء ٢ ، فقرة ٩١٣ ؛ Esmein ، أساس المسؤولية المدنية مقربة من المسؤولية التقصيرية ، المجلة التفصيلية ، سنة ١٩٣٣ ، ص ٦٢٧ وما بعدها ، فقرة ٢٩-٤ ؛ ورقب أوبرى Aubry ورو Rau ، المجلة السادسة ، لإخراج Esmein ، جزء ٦٠ ، § ٤٤٤ مكرر ، ص ٤٢٦ - ٤٢٧ .

(٢٣) Un manquement à une obligation préexistante ؛ أنظر پلاتيول ، الوجيز ، المرجع المشار إليه ، فقرة ٨٦٣ ؛ وفى نقد هذا التعريف مازو وتانك ، للمرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٣٩٢ .

(٢٤) جوسران Jossrand ، جزء ٢٠ ، فقرة ٤٢٢ ؛ وكذلك جوديه ، ص

أثرآ له — ، بل يمتد ، كذلك ، في رأى البعض ، إلى الأساس الذى تقومون عليه : بينما تقوم المسؤولية التصيرية على الخطأ ، الذى يعتبر أحد عناصرها الأساسية ، لا تقوم المسؤولية العقدية على خطأ المدين ، ويكفى قيامها ، أن يرجع عدم تنفيذ الالتزام إلى « فعله » (١) ، ولو لم ينسب إليه خطأ ما ، فتقوم مسؤوليته بمجرد عدم تنفيذ الالتزام القضى ، ولا يستطيع أن يدفع مسؤوليته بأنه لم يأت خطأ أو أنه كان يظن في سلوكه (٢) . فيعتبر الوارث ، الذى يتلف عيناً وجدها في الشركة ، مسئولاً ، أمام المودع ، ولو كان لا يعلم ، ولا يستطيع أن يعلم ، بالوديعة (٣) . ويتأسس هذا الرأى ، من ناحية ، على تقاليد القانون الرومانى ، — حيث كان المدين يتسلم شيء مسئولاً ، في حالات عديدة ، إذا هلك هذا الشيء بفعله ، ولو بغير خطأ منه (٤) — ، التى أخذ بها يوتيه ، في القانون الفرنسى القديم (٥) ، إذ لا يمكن للمدين ، بفعله ، أن يبرىء ذمته ويفقد الدائن حقه (٦) ، ومن ناحية أخرى ، على المادة ١١٤٧

فقرة ٤ :

(١) "Son fait"

(٢) لوران Laurent ، جزء ١٨ ، فقرة ٥١٩ ؛ هيك Hec ، جزء ٨ ، فقرة ١٨٠ ؛ توليه Toulhier ، جزء ٧ ، فقرة ٤٦٦ ؛ ديمولوب Demolombe ، جزء ٢ ، فقرة ٢٢١ ، وجزء ٢٦ ، فقرة ٤٠٨ ، وجزء ٢٨ ، فقرة ٧٦٢ ؛ كولييه سان تير ، جزء ٥ ، فقرة ٢٥٦ — مكرور ٣ ؛ ماركاديه Marcadé ، جزء ٤ ، فقرة ٨٦٣ ؛ جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ٦١١ ؛ والتزل ، فقرة ٥٦٤ ؛ بيكيه Bocqué ، المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، المحلة الفصلية ، سنة ١٩١٤ ، ص ٢٥١ وما بعدها ، وحل الخصوص ص ٢٨٥ ؛ مارتون Marton ، الالتزامات بنتيجة والالتزامات بوسيلة ، المحلة الفصلية ، سنة ١٩٣٥ ، ص ٤٩٩ وما بعدها ، فقرة ١٥ ، ديران Durand ، إقتاعات حكم المسؤولية ، رسالة ، باريس سنة ١٩٣٢ ، فقرة ٣٥ .

(٣) قرب يودى — لاكانترى ويارد ، جزء ٢ ، فقرة ١٩١٩ .

(٤) أنظر في هذه الحالات ، أساس المسؤولية العقدية ، المقال المشار إليه ، فقرة ٢١ .

(٥) يوتيه Pothier ، الالتزامات ، فقرة ٦٦١ (مشار إليه في يودى — لاكانترى

وبلورد المرجع السابق ، ص ٢٥٢ ، حاشى ٤) .

(٦) يوتيه ، المرجع السابق ، فقرة ٦٢٥ (مشار إليه في كولييه سان تير ، المرجع

السابق) .

من القرنين الفرنسي ، التي بمقتضاها يكون المدين مسئولاً عن عدم تنفيذ الالتزام ، أو عن التأخر في تنفيذه ، ما لم يثبت أن ذلك يرجع إلى سبب أجنبي لا يمكن أن ينسب إليه ، ، ونصوص أخرى (٧) تجعل المدين ، في المسؤولية العقدية ، مسئولاً عن خطئه أو فعله (٧) ، وليس فقط عن خطئه (٨) . فإذا كان يتعين على المدين ، وفقاً للمادة ١١٤٧ ، على الخصوص ، أن يثبت السبب الأجنبي ، ليخلص من المسؤولية عن الإخلال بالتزاماته العقدية ، فإنه يظل مسئولاً ، أمام الدائن ، إذا كان إخلاله بها راجعاً إلى فعله ، سواء لحقه نعت الخطأ أم لم يلحقه (٩) . كما يستند ، أخيراً ، إلى طبيعة الأمور . فالمسؤولية التصديرية تنشأ التزاماً جديداً ، حين أن المسؤولية العقدية جزء التزام قائم ، وينبغي أن يكون الشارع أكثر تشدداً في تحميله الشروط اللازمة لإنشاء التزام ، فيستلزم الخطأ ، عنه في وضع الشروط الكافية لحفظ التزام قائم فلا يستلزمه (١٠) .

لم يسد هذا الرأي في الفقه الفرنسي (١١) لأن القرنين المدين عنه يحتوي

(٧) يشيرون إلى المادة ١٢٤٥ ، التي بمقتضاها إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات ، يبرأ المدين بتسليمه بالخالة التي يكون عليها إذا لم يكن تلفه راجعاً إلى خطئه أو فعله ، والمادة ١٩٣٣ التي تجعل المودع لديه مسئولاً عن تلف الوديعة التي يرجع إلى فعله ، والمادة ١٠٤٢ التي تقضي بسقوط الوصية إذا هلك الموصى بها ، بعد وفاة الموصى ، بغير فعل الوارث أو خطئه . (٨) بيكيه ، المقال المشار إليه ، ص ٢٨٥ ؛ كوليه دي سان تير ، المرجع السابق . (٩) مارتون ، المرجع السابق ، ص ٤٩٩ وما بعدها ، وعمل الخصوص فقرة ١٥ ، حيث يرى الكاتب أن الالتزام بنتيجة يستتبع المسؤولية للمادية عن النتيجة .

(١٠) كوليه دي سان تير ، المرجع السابق ، فقرة ٤٥٦ مكررة . (١١) مازو ، المسؤولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء أول ، فقرات ٦٥٤ وما بعدها ؛ ديموج ، جزء ٥ ، فقرة ١٢٣٣ ؛ بودرى - لاكائنري وبلود ، جزء أول ، فقرة ٤٥٤ ؛ دي باج ، جزء ٢ ، فقرات ٥٨٦ وما بعدها ؛ مارتق وويغو ، جزء ٢ ، فقرات ٤٦٦ وما بعدها ؛ كولان وكايتان ، جزء ٢ ، فقرات ١٢٠ و ٣٨٧ ؛ فان رين Van Ryn ، المسؤولية الأكيلة والعقد ، رسالة ، بروكسل سنة ١٩٣٣ ، فقرة ١٣ ؛ ديفو Duffo ، المقال المشار إليه ، فقرة ٢-٣ ؛ سالي Sali ، أساس المسؤولية العقدية ، المقال المشار إليه ، فقرات ٢-٣ ؛ سالي Sali ، النظرية العامة للالتزامات وفقاً للمشروع الأول للقرنين المدين الألماني ، الطبعة الثالثة ، ص

نصوصاً عديدة تستلزم الخطأ ، صراحة ، لقيام المسؤولية العقابية (١٢) .
ويعتبرون المادة ١٣٠٢ / ١ ، - التي تبرىء المدين بالالتزام عمله شيء معين
بالذات ، إذا هلك هذا الشيء بغير خطأ منه - ، مقررته لمبدأ عام يقضى
بانقضاء الالتزام ، أيا كان عمله ، إذا استحال تنفيذه بغير خطأ المدين (١٣) ،
ويجب ، من ثم ، توافر هذا الخطأ لقيام المسؤولية العقابية . ويضيفون أن
التصوص ، التي تجمع بين « خطأ المدين وفعله » قليلة ، وليس لها المعنى الذي
يريد أنصاه استخلاصه منها ، إذ قصد واضعوها ، فيما يظهر ، بعبارة
« فعل المدين » عملاً إيجابياً يأتيه (١٤) ، وبكلمة « خطئه » فعلاً سلبياً ، أو امتناعاً ،
ينسب إليه (١٥) ، إنما يكون له ، في الحالتين ، نعت الخطأ (١٦) .

أما عندنا ، فرغم أن المادة ٢١٥ من التقنين المدني ، كالمادة ١١٤٧ من
التقنين الفرنسي ، تجعل المدين مسئولاً عن « استحالة » تنفيذ التزامه ، أو
تأخره في تنفيذه ، ما لم يثبت أن هذا التأخر ، أو تلك الاستحالة ، « قد نشأت
عن سبب أجني لا يد له فيه » ، فإن الفقه (١٧) ، والقضاء (١٨) ، يسلمان بالخطأ
رکناً في المسؤولية العقابية . وقد كان الشارع ، في التقنين القديم ، يستلزم ،

(١٢) ديموج ، المرجع السابق ؛ أوبان ، الرسالة المشار إليها ، ص ٨٩ . ويشيران
إلى المواد ١٣٧٤ ، ١٥٦٢ ، ١٥٦٦ ، ١٧٢٢ ، ١٨٠٧ ، ١٨١٠ ، ١٨١١ ، ١٨٥٠ ،
و ١٩٩٢ .

(١٣) كولان وكايتان ، جزء ٢ ، فقرة ٥٨٨ .

(١٤) *Culpa in committendo*

(١٥) *Culpa in omittendo*

(١٦) بودرى - لاكتنرى وبارد ، المرجع السابق ، فقرة ١٩١٩ ؛ أوبري ورو ،
الطبعة الخامسة ، § ٣١٨ ، حمش ٤ ؛ بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٢٤ .
(١٧) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، فقرة ٢٤ ؛ الدكتور عبد المنعم فراج الصفة ، مصادر
الالتزام ، سنة ١٩٥٨ ، قفرق ٣٠٧ و ٣٠٨ ؛ الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت ، نظرية
الالتزام ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٥٤ ، فقرات ٣٥٠ وما بعدها .

(١٨) نقض ١٥ مايو سنة ١٩٥٨ (مستفاد ضمناً) ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٩ ،
رقم ٥١ ، ص ٤١١ ؛ وفي ظل التقنين القديم أبو تيج الجزئية ٢٥ يونيو سنة ١٩٣٩ ، الحامدة ،
السنة ١١ ، رقم ١١٣ ، ص ١٨٥ .

صراحة ، في المادة ١٧٧/١١٩ منه ، « تقصير المدين » لإلزامه بالتعويض عن إخلاله بالتزاماته^(١٩) ، ولم يمنع عدم ظهورها ، في التقنين الجديد ، من العمل ، بمقتضاها ، في ظله . فلا شك أن الخطأ ركن في المسؤولية العقدية ، التي تنفق ، في استلزامه ، مع المسؤولية التقصيرية . والقول بغير ذلك ، في الفقه الذي خجا في القانون الفرنسي ، يقوم على تحليل غير عميق لفكرة الخطأ ، واعتباره مرادفاً للإهمال أو عدم الاحتياط ، وهو تصوير غير صحيح ، لأن الخطأ يمكن في نكث المدين بالعهد الذي قطعه في العقد على نفسه (٢٠) ، أو ، في عبارة أخرى ، بإخلاله بالالتزام الذي رتبته العقد في ذمته ، — لأن الرجل العادي ، الذي يتخذ من الانحراف عن سلوكه معياراً للخطأ^(٢١) — ، كما يلتزم بالسير على السلوك المألوف في الجماعة ، وإطاعة الواجبات التي يفرضها القانون عليه ، ليعتبر ، بانحرافه أو بعدم إطاعته ، مرتكباً لخطأ يقيم عليه المسؤولية التقصيرية ، يلتزم ، بل وبالأولى ، باحترام الالتزامات التي نشأت في ذمته بمحض رضائه بمقتضى العقد الذي أبرمه ، ويعتبر ، إذا أخل بها ، مرتكباً لخطأ يقيم عليه المسؤولية العقدية^(٢٢) . ويكون ، من ثم ، عدم تنفيذ الالتزام على الوجه المتفق عليه ، الذي يرجع إلى المدين ، هو ، بعينه ، الخطأ العقدي^(٢٣) . إنما أدى ، بالبعض ، إلى التشكك في ضرورة الخطأ لقيام المسؤولية العقدية كون دوره أقل أهمية أو ظهوراً عنه في المسؤولية التقصيرية^(٢٤) . ذلك أن محل الالتزامات العقدية ، في الغالب ، نتيجة معينة ، يجب على المدين تحقيقها ما أمكنه ، ويكفي ، من ثم ، علم تحقيقها ، ليقوم الخطأ في جانبها ،

(١٩) أنظر كذلك المادة ١٧٨ / ٢٤١ من التقنين القديم .

(٢٠) قرب فان دين ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ١٣ .

(٢١) أنظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٤٢ .

(٢٢) فان دين ، المرجع السابق ، وأنظر كذلك بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة

٢٥ . ومؤلفنا الوجيز في نظرية الالتزام ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٧٩ ، والمراجع المشار إليها فيها .

(٢٣) سأل ، الالتزامات وفقاً للشروع الأول لتقنين المذوق الألفي ، المرجع السابق ،

ص ٤٣٦ — ٤٣٧ ؛ كولان وكايتان ، جزء ٢ ، فقرة ١١٧ ؛ ونقش ١٠ مارس سنة

١٩٥٥ ، مجموعة أحكام القضاء ، السنة ٦ ، رقم ١٠١ ، ص ٧٦٣ .

(٢٤) فان دين ، المرجع السابق ، فقرة ١٤ .

دون حاجة إلى تقدير سلوكه ، لأنه ، بإخلاله بالعهد الذى أخذه فى العقد على نفسه ، وبعدم انجازه ما التزم به وفقاً له ، قد انحرف عن سلوك الرجل العادى الذى يتخذ تعهده ما لم يعقه سبب أجنبي عن تنفيذه^(٢٥) . ولا يجوز القول ، كما يذهب فقهاء^(٢٦) ، وقضاء^(٢٧) ، بأن عدم تنفيذ المدين لالتزامه قرينة على خطئه ، أو يفترض خطؤه ، بل يتعين القول بأن الخطأ يقع فعلاً بعدم تنفيذه^(٢٨) . أما إذا كان عمل الالتزام العقدى مجرد بذل عناية ، ظهر الخطأ جلياً ، وبدا دوره واضحاً ، إذ يجب تقدير سلوك المدين ، ومقارنته بسلوك الرجل العادى الذى يرتبط بعقد مشابه^(٢٩) ، ليبين ما إذا كان المدين قد نفذ التزامه ببذل هذه العناية المطلوبة منه ، فيتعلم خطؤه ، أم لم يتفهمه ، بقصوره عن بذل هذه العناية ، فيقوم الخطأ فى جانبه^(٣٠) ، ويظهر التطابق ، فى صورة أوضح ، بين عدم تنفيذ الالتزام ، الذى يرجع إلى المدين ، والخطأ العقدى^(٣١) .

ولا يختلف الخطأ العقدى فى شيء عن الخطأ التصبرى . فحين يفرض القانون على حارس الحيوان ، أو الشيء غير الحى ، حاية للناس ، إلزاماً محدداً ، أو بالأحرى واجباً محدداً ، بمنهم من إلحاق الضرر بهم ، يقوم الخطأ التصبرى بمجرد عدم تنفيذه دون حاجة إلى تقدير سلوك المدين به . ولكن القانون يكتفى ، فى القاعدة العامة ، بفرض واجب عام على المخاطبين بأحكامه بعدم الانحراف عن

(٢٥) مازو ، المسؤولية ، المرجع السابق ، فقرة ٦٦٩-٤٢ فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ١٥ ، وانظر كذلك مؤلفنا الموجب فى نظرية الالتزام ، المرجع السابق .

(٢٦) بلانبول وديير ، جزء ٦ ، فترق ٣٧٧ و ٢٨٥ .

(٢٧) نقض فرنسى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٥ ، ١٩٤٦ ، قضاء ، ص ١٥٥ .

(٢٨) سالى ، المرجع السابق ، ديير وبولانيه ، جزء ٢ ، فقرة ٧٠٣ ، سوزيه Soudet ، مسئولية المستأجرى فى حالة الحريق ، المجلة الانتقادية ، سنة ١٨٨٥ ، ص ١٦٦ ومايلها ، وعلى الخصوص ص ١٧٧ .

(٢٩) فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٦٧ .

(٣٠) مازو ، المسؤولية ، المرجع السابق ، فقرة ٦٦٩-٣ .

(٣١) قرب مازو ، المرجع السابق .

السلوك المألوف ، ليكون محله بذل عناية معينة ، ولا يظهر الخطأ إلا بتقدير سلوك محدث الضرر ومقارنته بسلوك الرجل العادى (٢٢) .

فإن خطأ ، إذن ، أساس المسؤولية المدنية ، عقدية أو قصصية ، وله ، فى الحالتين ، ذات الطبيعة : يظهر ، تارة ، بمجرد علم تنفيذ الإلزام العقدي أو الواجب القانوني ، ولا يظهر ، تارة أخرى ، إلا بتقدير سلوك المدين ، ومقارنته بسلوك الرجل العادى (٢٣) .

٥ - ولكن الفقه التقليدى ، مع تسليمه بالخطأ ركناً فى المسؤولية العقدية ، كالمسؤولية القصصية ، وجد ، مع ذلك ، فرقاً بينها فى تقدير الخطأ الذى تقومان عليه ، يمكن فى اختلافها فى الدرجة : بينا يكفى ، لقيام المسؤولية القصصية ، وقوع خطأ ما ، أيا كانت جسامته ، بحيث تقوم ، وفقاً لجدا روماني قديم (١) ، ولو كان يسيراً جداً (٢) ، يجب ، لقيام المسؤولية العقدية ، أن يكون الخطأ على شيء من الجسامه ٣ ، فلا تقوم إذا كان الخطأ بسيطاً جداً ، ويجب ، على الأقل ، وقوع خطأ بسيط (٣) (٤) . فوفقاً لتعبير البعض

(٢٢) فان دين ، المرجع السابق ؛ مازو ، المرجع السابق .

(٢٣) فان دين ، المرجع السابق ، فقرة ١٨ .

ملاحظة ٥ :

(١) *In lege Aquilio et culpa levissima venit* .

(٢) *Faute très légère* ؛ أو *Culpa levissima* ، وهو الذى لا يقره شخص شديد

الحرص *Diligentissimus pater familias* ، (ديولوج جزء ٢٤ ، فقرة ٤٠٥) .

(٣) *Faute légère* ؛ أو *Culpa levis* ، وهو الذى لا يقره الشخص العادى

Bonus pater familias (ديولوج للمرجع السابق) .

(٤) لوران ، جزء ١٦ ، فقرة ٢٣٠ ؛ بودى - لاكتيرى ، وبارد ، جزء أول ،

فقرات ٣٥٤-٣٥٦ ، وجزء ٤ ، فقرة ٢٨٦٨ ؛ هيك ، جزء ٧ ، فقرة ٩٥ ؛ ديولوج ،

جزء ٢٤ ، فقرة ٤٠٦ ، وجزء ٣١ ، فقرة ٤٧٢-أ ؛ لارومبير *Larombière* ،

جزء ٧٥ ، مادتا ١٣٨٢ و ١٣٨٣ ، فقرة ٨ ، وجزء أول ، مادة ١١٣٧ ، فقرات ١ وما بعدها ،

وعلى الخصوص فقرت ٤ و ١٠ ؛ سوردا *Sourdât* ، الموسوعة العامة للسورية أو دعوى

المريض خارج المقود ، الطبعة السابعة ، جزء أول ، فقرات ٦٥١-٦٥٦ ؛ بوني *Bonnet* ،

المسؤولية القصصية وآمقد ، للجنة الانتخابية ، سنة ١٩١٢ ، ص ٤١٨ ، وما بعدها ؛ كولا :

وكييان ، جزء ٢ ، فقرة ٣٩٠ ، وقرب بران الرامة للشار إليها ، ص ٣٣-٣٤ .

« في العقود لا يسأل المدين ، أبداً ، عن الخطأ البسيط جداً » (٥) ، حين أن فاعل الواقعة الضارة يسأل ، دائماً ، عن هذا الخطأ (٦) . فعل المدين ، في حلة القول ، أن يبذل بذاء المتعاقد معه ، عناية الرجل العادي (٧) ، وازاء الغير عناية الرجل الممتاز (٨) .

ويستند هنا الرأي إلى المادة ١/١١٣٧ من المجموعة المدنية الفرنسية ، التي يلتزم ، وفقاً لها ، المدين بإعطاء شيء بأن يبذل ، في المحافظة عليه ، عناية الرجل العادي ، حتى يسلمه ، وبعد التفتت حكمها إلى الإلتزامات العقديّة كافّة (٩) . بل إن الشارع الفرنسي ، تفسيراً لإرادة الماقدين ، كان أكثر تساهلاً في... الخطأ في تنفيذ بعض العقود ، فالوديع ، مثلاً ، لا يلتزم بأن يبذل ، في حفظ الوديعة ، إلا العناية التي يبذلها في حفظ أمواله (١٠) . كما يتأسس ، إلى جانب التقاليد التاريخية ، التي انتقلت ، عبر كتابات دوما ، إلى المجموعة المدنية الفرنسية (١١) ، على فكرة العدل ، الذي يعمل ، في المسؤولية التقصيرية ، دائماً ، إلى جانب الضرر ، الذي لم يكن له يد في الضرر الذي لحقه ، ولم يكن يستطيع تجنبه ، لا إلى جانب محدث الضرر ،

(٥) La faute la plus légère .

(٦) لوران ، المرجع السابق ؛ وانظر كذلك بونيه ، لقتال للشار إليه ، ص ٤٢٩ : « L'article 1137 C. Civ. qui donne le criterium ordinaire, n'astreint le débiteur qu'à la diligence d'un bon père de famille, inférieure à la diligence acquiescienne »

(٧) Bon père de famille ، أو *Bonus pater familias* (انظر الترجمة الفرنسية الرسمية لمادة ١/٢١١ من التفتين المدني) .

(٨) Excellent père de famille ، أو *Optimus pater familias* ، انظر فان دين ،

المرجع السابق ، قرة ١٩ .

(٩) ديمولوب ، جزء ٢٤ ، قرة ٤٠٤ ؛ بيوري - لاكانتري وبارد ، جزء أول ، قرة ٣٥٥ .

(١٠) مادة ١٩٢٧ من التفتين الفرنسي ، وتقابل ، معنا ، المادة ١/٧٢٠ . ومع ذلك ،

تقررت ، في المادة ١٩٢٨ ، مسؤولية أشد على عائق الوديع ، في ثلاث حالات ، إحصاءاً جالة تقاضيها أجراً على الوديعة .

(١١) لوران ، للمرجع السابق .

ولو كان حلوه ولد خطأ ضئيل جداً من جانبه (١٢). ولكن المسؤولية العقابية
تقتضي بين اثنين تربطها علاقات قانونية سابقة على قيامها ، فيكون الدائن قد
عرض نفسه ، إلى حد ما ، لأخطاء المدين الذي اختاره للتعامل معه ، وعليه
أن يتحمل بعض نتائج سوء اختياره (١٣). فضلاً عن أن العقد ، بما يربطه من
علاقات بين طرفيه ، يولد فرصاً لوقوع أضرار لا مجال لوقوعها بين اثنين
كل منهما أجنبي عن الآخر (١٤) ، ويكون ، من ثم ، أكثر مراعاة للعدل ،
وأقرب إلى نية العاقدين ، أن تخفف المسؤولية التي تقوم بينهما (١٥). وقد أدخلت
محكمة النقض الفرنسية ، قديماً ، بهذا الرأي ، حين ذهبت إلى أن « القاعدة
التي تقضي بأن كل خطأ ، أياً كان قدره (١٦) ، يلزم من أحده بتعويض الضرر
الناجم عنه ، لا تنطبق إلا على الأفعال المضارة ، ولا علاقه لها بالأخطاء التي
تقع في تنفيذ العقد » ، لتخلص إلى أن الوكيل لا يلزم ، في تنفيذ ما عهد به
إليه ، إلا ببذل عناية الرجل العادي (١٧) ، - وإن كان تقدير مسؤوليته يجب
أن يكون أكثر صرامة إذا كانت الوكالة مأجورة - ، لتنتهي إلى نفي مسؤولية
مصنعي الشركة عن تفسير بند غامض ، تبين فساد ، لا سيما وأن أحداً لم يبتازع
في هذا التفسير وقت أن أخذ به (١٨). وأقرت ، تطبيقاً لذات القواعد ،
قاضي الموضوع على حكم لم يعتبر الغلط ، - الذي وقع ، بحسن نية ، في
تحرير صلح ، من خبراء ليسوا من رجال القانون ، إختارهم الخصوم لتحريره - ،
خطأ يستوجب قيام المسؤولية العقدية (١٩).

(١٢) لارومبيو ، المرجع السابق ؛ ديولومب ، جزء ٣١ ، فقرة ٤٧٣-أ .

(١٣) سودا ، المرجع السابق ، فقرة ٦٥٤ ؛ ديولومب ، المرجع السابق .

(١٤) دانجون Danton ، موسوعة القانون البحري ، الطبعة الثانية مع لوبانير

Lepargneur ، جزء ٢ ، ص ٦٩٨ ؛ بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٢٠ .

(١٥) بوتييه ، المقال المشار إليه ، ص ٤٣٥ ؛ دانجون ، المرجع السابق ؛ هيك ، جزء ٧ ،

فقرة ٩٥ .

(١٦) Toute faute quelconque ، وهي العبارة الواردة في الحكم .

(١٧) Bon père de famille ، وهي العبارة الواردة في الحكم .

(١٨) نقض فرنسي ٢١ يناير سنة ١٨٩٠ ، دالوز ١٨٩١-١-٣٨٠ ؛ وانظر كذلك

٦ أبريل سنة ١٩٢٧ ، دالوز ١٩٢٧-١-١١١ .

(١٩) نقض فرنسي ١١ يناير سنة ١٩٢٢ ، سيرى ١٩٢٤-١-١٠٥ ، وتعليق ديوج Demogue .

هجر الفقه الحديث (٢٠) هذا الرأي ، الذى يتأسس على الخلط بين تحديد مضمون الالتزام (٢١) وتقدير جسامته الخطأ (٢٢) . فالإلزام المدين يختلف في معناه : إذا كان محله ، في العادة ، بذل عناية الرجل العادى (٢٣) ، فإنه يكون ، أحياناً ، بذل العناية التى يبذلها في شئونه الخاصة (٢٤) ، كما قد يقتضى منه ، في العقد ، عناية أكبر ، أو يكتفى ، فيه ، بقدر من العناية أقل . إنما يعتبر ، في كل الأحوال ، أدنى قصور ينسب إليه عن بذل العناية المطلوبة منه خطأ يقيم مسؤوليته (٢٥) . فإذا كان المدين لا يلتزم إلا بالعناية التى يبذلها في شئونه ، وكان مهملاً ، فإن قصوره عن بذل عناية الرجل العادى لا يقيم مسؤوليته ، ليس لأن الخطأ الذى أتاه « بسيط جداً » ، بل لأنه لم يخل البتة بالزامه ، متى بذل العناية التى يبذلها في شئونه ، ولم يرتكب ، من ثم ، على الإطلاق ، خطأ ما ، كالوديع ، الذى يضع السيارة المودعة في فناء منزله ، إلى جوار سيارته ، فيصيبها عطب ، أو يسرق جزء منها ، لا يكون مسئولاً أمام المودع عن هذا الضرر ، لأنه وفى بالزامه ، ولم يرتكب ، تبعاً لهذا ، خطأ يقيم مسؤوليته ، إذ بذل ، في حفظ الوديعة ، « ما يبذله في حفظ ماله » (٢٦) . وكذلك المدين ، الذى يلتزم ببذل عناية الرجل العادى ، لا يكون مسئولاً

(٢٠) مازو ، المسؤولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء أول ،قرة ٦٩٠ ؛ ومازو وتالك ، المسؤولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء أول ، قرة ٦٩٠ ؛ رودير Rodière ، المسؤولية المدنية ، قرة ١٦٧٢ ؛ فان دين ، المرجع السابق ، فقرات ٢٠ وما بيلدا ؛ ريبير وبولانجييه ، جزء ٢ ، قرة ٩٢٧ ؛ ديموج ، جزء ٥ ، قرة ١٢٢٣ ؛ أوبرى ورو ، جزء ٦ ، قرة ٤٤٦ ، ص ٥٣٣-٥٣٤ ؛ بودان Boudant ، الطبعة الثانية ، جزء ٩ مكرر ، قرة ١٦٧٢ ؛ بلانويول ، لوجيز ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، قرة ٨٨٤ ؛ وتقليقه على إكتشاف باريس ٨ يناير سنة ١٨٩٦ المشار إليه ؛ أوبان ، الرسالة المشار إليها ، ص ٥٨ وما بعدها .

. Contenu de l'obligation (٢١)

. Gravié de la faute (٢٢)

(٢٣) مادة ١/٢١١ ، ومادة ١/١٣٧ من التفتين الفرنسى .

(٢٤) مادة ١/٧٢٠ ، ومادة ١٩٢٧ من التفتين الفرنسى .

(٢٥) أوبان ، المرجع السابق ، ص ٥٨-٥٩ ؛ فان دين ، المرجع السابق ، قرة ٢١ .

(٢٦) مادتا ١/٧٢٠ و ١٩٢٧ المشار إليها .

عن الضرر الناجم عن قصوره ، في تنفيذ إلتزامه ، عن بذل عناية الرجل الحرص ، ليس لأنه لم يرتكب سوى « خطأ يسير جداً » ، بل لأنه وفي بالتزامه ، متى بذل عناية الرجل العادى ، ولا يمكن ، من ثم ، أن ينسب إليه ، على الإطلاق ، خطأ ما (٢٧) . أما إذا قصر ، في هذه الحالة أو تلك ، عن بذل العناية المطلوبة منه ، فإنه يكون مسئولاً مهما كان قدر قصوره .

وعلى ذلك ، يخضع تقدير الخطأ ، دائماً ، لقاعدة واحدة ، سواء كان إخلالاً بالتزام يقضى به العقد أم بواجب يأمر به القانون : يقارن ، في الحالتين ، سلوك المسئول بسلوك الرجل العادى في الظروف الخارجية التي أحاطت بالإخلال بالإلتزام (٢٨) ، إلا إذا اقتضى القانون أو العقد قدراً من العناية أكبر ، أو اكفياً بقدر من العناية أقل .

٦ - على أن أنصار النظرية التقليدية وجدوا ، في الخطأ الذى يقيم المسئولية المدنية ، فارقاً آخر ، بين نوعها ، يتعلق بعب إثباته : بينما يقع على الدائن ، في المسئولية التقصيرية ، إثبات الخطأ الذى يقيمها ، ليحصل على تعويض عن الضرر الذى لحقه نتيجة له ، لا يكون عليه ، في المسئولية العقدية ، عب إثباته ، ويكفى أن يقيم الدليل على وجود العقد ، ومن ثم على قيام الإلتزام في ذمة المدين ، ليكون على هذا الأخير ، كى يتخلص من الحكم عليه بالتعويض ، أن يثبت تفيله للإلتزام ، أو رجوع عدم تفيله إلى سبب أجنبي عنه (١) . فالخطأ العقدى مفترض ، على قبيض الخطأ التقصيرى

(٢٧) أريان ، للمرجع السابق ، ص ٥٩-٦٠ .

(٢٨) فان زين ، المرجع السابق ،قرة ٢٣ . على أن تلك التفرقة ، التي ينادى بها الفقه التقليدى ، تقتصر على الإلتزامات التي محلها بذل عناية ، ولا مكان لها في الإلتزامات التي محلها تحقيق نتيجة ، حيث يصبر عدم تحقيق هذه النتيجة خطأ يقيم مسئولية المدين ، عقدياً أو تقصيرية ، دون ما حاجة إلى تقدير سلوكه (فان زين ، للمرجع السابق ، قرة ٢٠) .

فقرة ٦ :

(١) بودرى - لاكاتيرى وبارد ، جزء أول ، قرة ٣٥٦ ؛ هيك ، جزء ٧٠ ، قرة ٩٥ ؛ جوديه ، ص ٣٩٢ ؛ لالو Labbe ، موسوعة المسئولية المدنية ، الطبعة السادسة مع أزار Azard ، قرة ٤٤٠ ؛ سال ، الإلتزامات ، للمرجع السابق ، قرة ٣٣٣ ؛ بونيه ، المقال المشار إليه ، ص ٤٣١ ؛ لاييه Labbe ، تطبيق على نقض بلجيكي ٨ يناير سنة ١٨٨٦ ، سري ١٨٨٦-٤-٢٥ .

التي يجب إثباته (٧) .

ويتأسس هذا الفارق ، في رأى القائلين به ، على قواعد الإثبات : « على من يطلب تنفيذ الإلتزام أن يثبته » (٨) . ولما كان الخطأ ، في المسؤولية التقصيرية ، مصلر الإلتزام بالتعويض ، فيجب على الدائن أن يثبته ليطلب ، إلى المدين ، تعويض الضرر الذي نجم عنه . وكذلك « على من يدعى برامة ذمته أن يثبت الوفاء أو الواقعة التي أدت إلى إقصاء إلتزامه » (٩) . فلا يكون ، من ثم ، على الدائن ، في المسؤولية العقدية ، سوى إثبات العقد ، الذي رتب الإلتزام في ذمة المدين ، ليعين ، على هذا الأخير ، أن يقيم الدليل على برامة ذمته منه (١٠) . ولما كان الدائن ، في الإلتزام العقدي ، لا يكلف ، على هذا النحو ، بإثبات خطأ المدين ، فقد جرى التعبير ، في الفقه ، كما أشرنا ، على إفتراضه . ونص ، في المادة ١١٤٧ من التقنين الفرنسي ، وفقاً لهذا ، على إلتزام المدين بالتعويض ، لعدم تنفيذه الإلتزام العقدي ، أو لتأخره في تنفيذه ، إلا إذا أثبت أن عدم تنفيذه له يرجع إلى سبب أجنبي لا ينسب إليه .

على أن هذا الفارق ، بين نوعي المسؤولية المدنية ، لا يستند ، في

(٢) هك ، المرجع السابق ؛ بونه لقال المشار إليه ؛ لايه ، الصليق المشار إليه : هذه المواد (١١٤٧ و ١/١٣١٥) تتضمن معارضة قاطعة ، في العلاقة بين المدين ، المبدأ : الخطأ لا يفترض . فهذا المبدأ ليس صحيحاً إلا في العلاقات بين الأشخاص الذين لم يقتضوا مما فالخطأ الذي لا يفترض هو الخطأ الذي يكون مصلدا لإلتزام جديد ، حين يتجج ، بحق ، بالمادة ١/١٣١٥ . إثبت الخطأ الذي يحمل معنىً لك ، إثبت ، ببساطة أخرى ، أنك دائن لـ . ولكن الوضع يتنكس حين يكون العقد قد أنشأ إلتزاماً ، إذ يصبح على المدين أن يثبت برامة ذمته منه ، ما يضمن ، في حالة عدم التنفيذه ، إفتراض الخطأ إلى أن تكبت القوة القاهرة .

(٣) مادة ١/١٣١٥ من التقنين الفرنسي .

(٤) مادة ٢/١٣١٥ المشار إليها .

(٥) لايو ، المرجع السابق ؛ لايه ، الصليق المشار إليه ؛ وفي نفس المعنى تلك Tunc ، التمييز بين الإلتزامات بتجنية والإلتزامات باليقظة ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٥-١-٤٤٩ ،قرة ٩ ، (مشار إليه في مازو ، المسؤولية ، (الطبعة الرابعة) ، ققرة ٩٦٤ ، عامش ١ مكرور) وكذلك بران ، الرسالة المشار إليها ، ققرة ٤٨ .

الحقيقة ، على قواعد الإثبات ، بقدر ما يرجع إلى اختلافها في الطبيعة (٦) يجب ، على سواء ، في المسؤولية التقصيرية أو العقلية ، على من يطالب بتنفيذ الإلتزام أن يثبته ، كما تقضى المادة ١/١٣١٥ من التئتين القرنى . ولكن الإلتزام بالتعويض ، في المسؤولية التقصيرية ، ينشأ عن خطأ المسئول ، فيكون على المدعى ، الذى عليه إثبات وجود ذلك الإلتزام ، أن يقيم الدليل على هذا الخطأ ، حين أن الإلتزام ، في المسؤولية العقلية ، على التقىض ، ينشأ عن العقد ، فيكون على المدعى أن يثبت هذا العقد ، وليس عليه ، بعد هذا ، أن يقيم الدليل على خطأ المدين ، لأن هذا الخطأ ليس مصدر إلتزامه (٧) . وقد كان هذا الفارق التقليدى ، بين نوعى المسؤولية المدنية ، في إثبات الخطأ ، على ما يبدو ، دافع القضاء القرنى ، إلى عهد ليس بعيداً (٨) ، في إعتباره مسئولية الطبيب ، تجاه عميله ، مسئولية تقصيرية (٩) ، رغم كون العقد القائم بينهما مصدر إلتزامه نحوه ، ليلقى على العميل عبثاً إثبات خطأ الطبيب ، ليحكم له بالتعويض عليه (١٠) . كما كان هذا الفارق ، على وجه اليقين ، أساس محاولات الفقه القرنى ، قبل قانون ٩ أبريل سنة ١٨٩٨ في ضمان حوادث العمل ، لتيسر الحصول على تعويض للعامل الذى يصاب فى أثناء العمل ، بتطبيق قواعد المسؤولية العقلية على الإلتزام صاحب العمل بوقايته ؛ ليكتفى ، من العامل ، بإثبات إصابته ، فيلقى على صاحب العمل عبثاً إثبات براعة ذمته منه ، بإقامة الدليل على رجوع الحادثة إلى مسبب أجنبي عنه (١١) .

(٦) راجع سابقاً ، فقرة ٣ .

(٧) لايه ، التعليق المشار إليه ؛ وقرب منك ، جزء ٨ ، فقرة ٤٢٤ .

(٨) نقض فرنسى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ ، ميرى ١٩٣٧-١-٣٢١ ، وتعليق بريون Breton ، الذى قضى ، مل خلاف القضاء السابق ، بأن مسئولية الطبيب تجاه عميله مسئولية عقدية .

(٩) أنظر مثلاً إستئناف رن Rennes ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٤ ، جازيت دى باليه ١٩٣٥-١-١٠٤ .

(١٠) فان دوين ، المرجع السابق ، فقرة ٣٠ .

(١١) أنظر فى ذلك مؤلفنا « عقد العمل فى القانون المصرى » ، سنة ١٩٥٦ ، فقرة ١٠٠ ، والمراجع المشار إليها ص ٢٢٦ ، هاش ٤ ؛ ومقالنا ، ضمان أخطار المهنة فى القانون المصرى ، مجلة القانون والإقتصاد ، السنة ٢٥ ، ص ١٧ وما بعدها ، فقرة ١ ، والمراجع المشار إليها ص ٢٠ ، هاش ١ .

تعرض هذا الفقه لثقل أنصار وحدة المسؤولية . وذهب بعضهم إلى أن المادة ١/١٣١٥ ، المشار إليها ، خاصة بطلب تنفيذ الإلتزام ، ولا تتعلق بحالة المطالبة بالتعويض عن عدم تنفيذه^(١٢) . فيكفي ، إذا طالب الدائن بتنفيذ الإلتزام ، أن يثبت وجوده^(١٣) . ولكن الوضع يختلف إذا طالب بالتعويض عن عدم تنفيذه ، لأن الإلتزام بالتعويض لا يتولد من العقد ذاته ، بل من عدم تنفيذه^(١٤) ، ويجب ، من ثم ، على الدائن أن يثبت عدم تنفيذ المدين لإلتزامه العقدى ، أو ، فى عبارة مساوية ، خطأ هذا الأخير^(١٥) . وتتفق المسؤولية العقدية ، على هذا الوجه ، مع المسؤولية التقصيرية : يجب ، دائماً ، على المدعى إقامة الدليل على الخطأ الذى يؤسس عليه دعوى التعويض^(١٦) . ويتفق هذا التفسير مع القول بأن الخطأ العقدى ينشئ إلتزاماً بالتعويض يختلف عن الإلتزام الذى وقع الإخلال به^(١٧) .

ورأى آخرون أن تعيين المكلف بإثبات الخطأ يتوقف على طبيعة محل الإلتزام ، لا على نوع المسؤولية عن الإخلال به . فذهب پلانيول إلى التفرقة بين الإلتزام الإيجابى بإعطاء أو بعمل^(١٨) ، - حيث يكفي ، من الدائن ، إثبات وجوده ، ليحكم على المدين بالتعويض ما لم يثبت أن عدم تنفيذه يرجع إلى سبب أجنبى عنه - ، والإلتزام السلبى بالإمتناع عن عمل^(١٩) ،

(١٢) أوبان ، الرسالة المشار إليها ، ص ٦٧ ؛ فان دين ، المرجع السابق ، ققرة ٢٦ ، مازو ، المسؤولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء أول ، ققرة ٦٩٤ .

(١٣) فان دين ، المرجع السابق .

(١٤) جوسران Josseland ، جزء ٢ ، ققرة ٦١٧ ؛ فان دين ، المرجع السابق ؛ مازو ، للمسئولية ، المرجع السابق ؛ وقرب أوبان ، الرسالة المشار إليها ، ص ٧٤-٧٦ .

(١٥) ديموج ، جزء ٥ ، ققرة ١٢٣٧ ؛ فان دين ، المرجع السابق ، فقرات ٢٦ و ٢٩ و ٣١ ؛ أوبان ، المرجع السابق ؛ مازو ، للمسئولية ، المرجع السابق .

(١٦) ولجس سابقاً ، ققرة ٣ .

(١٧) Obligation positive de donner ou de faire

(١٨) Obligation négative

حيث يجب على الدائن أن يثبت إخلال المدين بالتزامه ، بإتيان الفعل الذى تمهد بالإمتناع عنه ، ليحكم له بالتعويض ، إذ بغير هذا الإخلال ، لا يستطيع الدائن مطالبة المدين بشئ ما ، حين أن الدائن ، فى الإلتزام باعطاء أو بعمل ، يستطيع ، بمقتضى سنه ، أن يطالب المدين بتنفيذه (١٩) ، أما كانت طبيعة المسؤولية الناجمة عن الإخلال بهذا الإلتزام أو ذاك ، وإن كانت الإلتزامات الإيجابية هى القاعدة فى نطاق المسؤولية العقدية ، والالتزامات السلبية ، على التقيض ، هى القاعدة فى نطاق المسؤولية التقصيرية (١٩) . وذهب غيره ، مع تسليمه بإلقاء عبء الإثبات على الدائن فى الإلتزام السلبى ، إلى التفرقة ، فى نطاق الإلتزام الإيجابى ، بين عدم التنفيذ (٢٠) والعيب فى التنفيذ (٢١) ، وإلقاء عبء الإثبات على المدين ، فى الحالة الأولى ، ليكون عليه أن يثبت تنفيذه لإلتزامه متى أقام الدائن الدليل على وجوده ، دون الحالة الثانية ، ليتبين فيها على الدائن أن يثبت العيوب التى يدعيها فى تنفيذ الإلتزام متى أقام المدين الدليل على إنجاز (٢٢) .

ويتفق الجمهور ، فى الفقه الحديث ، مع أنصار وحدة المسؤولية ، فى أن إثبات الخطأ لا يختلف بحسب نوع المسؤولية ، هل هى عقدية أم تقصيرية ،

(١٩) بلائيول ، الوجيز ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، ققرة ٨٨٩ ؛ وتطبيق له على إستئناف باريس ٨ فبراير سنة ١٨٩٦ ، دالوز ١٨٩٦-٢-٤٥٧ ؛ ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، ققرة ٩٦٩ ، (وانظر مع ذلك فقرات ٦٩٥ و ٦٩٦ و ٦٩٨) ؛ أوبان ، المرجع السابق ، ص ٧٦ .

(٢٠) Défaut d'exécution ، أو Inexécution totale .

(٢١) Exécution défectueuse ، أو Imperfection de l'exécution .

(٢٢) بينيكس Beineix ، عبء إثبات التنفيذ فى المسؤولية العقدية ، المجلة الإنتقادية ، سنة ١٩٣٨ ، ص ٦٥٧ وما بعدها ؛ وعلى الخصوص ص ٦٦٤ وما بعدها ؛ سيجير Ségur ، فكرة الخطأ العقدى فى القانون الفرنسى ، رسالة ، يوريو Bordeaux سنة ١٩٥٦ ، ص ٥٠ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٥٣-٥٦ ؛ وانظر كذلك ريبير وبولانجيه جزء ٢ ، فقرت ٧٠٠ و ٧٠٨ .

بل يخضع ، في الحالتين ، لنظام واحد ، تضمنه المبادئ العامة في نظرية الإثبات ، وتحدده فكرتان تحملها البديهة ، ولا توجبهما نصوص القانون : هما إفتراض ما يحدث في أغلب الأحيان (٢٣) ، وإلقاء عبء الإثبات على عاتق أقلر الخصوم على تقديمه (٢٤) . ويميزون ، في تطبيق هذه المبادئ ، بين الإلتزام بتحقيق نتيجة والإلتزام ببذل عناية (٢٥) .

— فإذا كان عل الإلتزام بتحقيق نتيجة (٢٦) : يجب على الدائن أن يثبت عدم تحقق هذه النتيجة ، ويقم ، بهذا ، الدليل على عدم تنفيذ المدين

(٢٣) *Id quod plerumque fit* ، أنظر إسمان ، أساس المسؤولية التقدية ، المقال المشار إليه ، فقرات ٧ وما بعدها ؛ وفان رين المرجع السابق ، فقرة ٢٧ .

(٢٤) *La règle d'aptitude à la preuve* ؛ أنظر روديير ، المسؤولية ، المرجع السابق ، فقرة ١٦٧٠ ؛ فان رين ، المرجع السابق ؛ ديموج *Demogue* ، ملاحظات على القضاء ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩١٧ ، ص ١٤٩ ؛ وعلى الخصوص إسمان ، المقال المشار إليه ، ص ٦٤٤ وما بعدها .

(٢٥) مازو ، المسؤولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء أول ، فقرات ٦٩٤ وما بعدها ؛ مازو وتانك ، المسؤولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء أول ، فقرات ٦٩٤ وما بعدها ؛ سافاتييه *Savatien* ، المسؤولية ، الطبعة الثانية ، جزء أول ، فقرة ١١٣ ؛ ديموج ، جزء ٥ - فقرة ١٢٣٧ ؛ دي بلج ، جزء ٢ ، فقرة ٥٩٦ ؛ مازو ، دروس ، طبعة سنة ١٩٥٦ . جزء ٢٠ - فقرة ٤٥١ ؛ فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٢٧ ؛ ديران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٥٥ ؛ ثوما *Thomas* ، التفرقة بين الإلتزامات بوسيلة والإلتزامات بنتيجة ، المجلة الإقتصادية ، سنة ١٩٣٧ ، ص ٦٣٦ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٦٤٠-٦٤١ . وانظر في هذا التقسيم مولكنا «الوجيز في نظرية الإلتزام» ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٩٨ ، والمراجع المشار إليها في هامش ١ ؛ وانظر ، مع ذلك ، في نقد أثر التفرقة في عبء الإثبات فروسار *Frossard* ، التفرقة بين الإلتزامات بوسيلة والإلتزامات بنتيجة ، رسالة ، ليون Lyon سنة ١٩٦٥ ، فقرات ١٨٣ وما بعدها ؛ وريير *Woirier* وبولانييه ، جزء ٢ ، فقرة ٦٩٤

(٢٦) *Obligation de résultat* ، ويسميه البعض «الإلتزام المحدد *Obligation déterminée*» (أنظر « مازو *H. Mazaud* ، دراسة في تقسيم الإلتزامات ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٣٦ ، ص ١ وما بعدها ، فقرة ٢٩ ؛ ومازو وتانك ، المسؤولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء أول ، فقرتي ١-٢ و ١٧٧) .

لإلزامه (٢٧) . فلي المسافر ، الذى يطالب الناقل بتعويض عن إخلاله بالزامه بسلامته ، أن يقيم الدليل على إصابته فى أثناء نقله (٢٨) .

ولكن الدائن قد يستحيل عليه ، إذا كان محل الإلزام إعطاء أو عملا ، أن يثبت عدم تنفيذه . فكيف يستطيع الدائن أن يقيم الدليل على عدم رد مبلغ القرض ، أو عدم صنع المنقول الذى اتفق على صنعه ؟ لأن هذه ، أو تلك ، واقعة سلبية غير محددة (٢٩) ، يعتبر إثباتها مستحيلا عليه (٣٠) ، حين يكون يسيرا على المدين إثبات تنفيذه لإلزامه : الوفاء بالقرض أو صنع المنقول (٣١) . لذلك مكتفى ، من الدائن ، بإثبات الإلزام ، بإقامة الدليل على العقد الذى رتبته ، ليكلف المدين إثبات برأءة ذمته منه ، بتنفيذه أو برجوع عدم تنفيذه إلى سبب أجنبي عنه (٣٢) ، إلقاء عبء الإثبات على عاتق أقدر الخصوم على

(٢٧) مازو ، المسؤولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء أول ، فقرة ٦٩٤ ؛ ودروس ، المرجع السابق ؛ ديموج ، جزء ٥٠ ، فقرة ١٢٣٧ ؛ ديران ، المرجع السابق ؛ وقرب ريبير وبولانجيه ، جزء ٢٠ ، فقرة ٦٩٥ ؛ وجورسان ، المرجع السابق ، فقرة ٦١٧ ؛ وفان دين ، المرجع السابق ، فقرتي ٢٦ و ٢٧ .

وعلى الدائن أن يثبت عدم تنفيذ الإلزام كواقعة مادية ، وليس عليه ، كما سنرى فى المتن ، أن يثبت خطأ المدين (ديموج ، المرجع السابق ، ص ٥٣٨ ، هامش ١ ؛ أوبان ، الرسالة المشار إليها ، ص ٧٤-٧٥) .

(٢٨) نقض فرنسي ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٢ ، دالوز ١٩٢٣-١-٢٠٩ ؛ وجورسان ، المرجع السابق .

(٢٩) Proposition négative indéfinie .

(٣٠) أنظر مولفنا « الرجيز فى نظرية الإلزام » ، المرجع السابق ، جزء ٢٠ ، فقرة ٢٧٧ ؛ لارجيه Largier ، إثبات الواقعة السلبية ، المحلة الفصلية ، سنة ١٩٥٣ ، ص ١ وما بعدها ، فقرة ٤ .

(٣١) مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ٦٩٤ ؛ فان دين ، المرجع السابق .
(٣٢) دي باج ، جزء ٢٠ ، فقرة ٥٩٦ - أ ؛ مازو وتانك ، المرجع السابق ؛ سافاتييه ، جزء أول ، فقرة ١١٣ ؛ روجيور ، للمسؤولية ، فقرة ١٦٧٠ ؛ فان دين ، المرجع السابق ؛ بلانويل وريير ، جزء ٦٠ ، فقرة ٣٧٨ ؛ يارتان Bartin على أوبري Aubry ودرو Rau ، الطبعة السادسة ، جزء ٤ ، § ٣٠٨ ، هامش ٢٦ (٤) ؛ إسمان ، مقال المشار إليه ، فقرة ١٢-٣ ؛ لارجيه ، مقال المشار إليه ، فقرة ١٧ ؛ بريجن Bresson ، تعليق على نقض فرنسي ٢٠ مايو سنة ١٩٣٩ ، سيرى ١٩٣٧-١-٣٢١ (وإن كان هذا الأخير يطلق رأيه ، كذلك ، على الإلزام ببلد غاتية ، مادام إيجابيا وليس إمتناعا ، فيكون على المدين ، وفقا له ، أن يثبت وفاءه به) .

تقديمه (٢٤) . وعلى ذلك ، متى قام الدائن بإثبات الالتزام ، افترض عدم تنفيذه (٢٥) ، وإن كان هذا الافتراض لا يقوم على فكرة قرب الاحتمال ، التي تتأسس عليها القرينة القانونية (٢٥) ، بل يمكن القول بأن للقاضي ، في هذه الحالة ، أن يعتبر عدم إدلاء المدين بأى دليل ينقض ادعاء الدائن قرينة قضائية على عدم تنفيذه لالتزامه (٢٦) .

على أن عدم تحقيق النتيجة ، محل الالتزام ، لا يعتبر خطأ في جانب المدين إلا إذا كان عدم تحقيقها يرجع إلى تقصيره (٢٧) . فهل يكون على الدائن إثبات تقصير المدين ، أم يكون على المدين نفي تقصيره ؟ يفترض رجوع عدم تحقيق النتيجة ، أو ، في عبارة أخرى ، عدم تنفيذ الالتزام ، إلى تقصير المدين (٢٨) ، افتراضاً لما يحدث في أغلب الأحيان ، من ناحية ، وإلقاء لعبء الإثبات على عاتق أقدر الخصوم على تقديمه من ناحية أخرى ، لأن المدين يستطيع ، في أغلب الأحيان ، الوفاء بتمهله (٢٩) ، كما أنه أحرى من الدائن بأسباب عدم تنفيذه لالتزامه ، لأن الأمر يتعلق بنشاطه (٤٠) . وينبغي ، من ثم ، على المدين ، ليتخلص من المسؤولية ، أن يقيم الدليل على أن عدم تنفيذه لالتزامه يرجع إلى

(٢٢) مازو وتاتك ، المرجع السابق .

(٢٤) بلايول وديير ، المرجع السابق ؛ وقرب سافيتيه ، المرجع السابق .

(٢٥) مازو وتاتك ، المرجع السابق .

(٢٦) قرب فان دين ، المرجع السابق .

(٢٧) أنظر مازو ، المسؤولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء أول ، فقرات ٦٥٢ وما بعدها؛ ومازو وتاتك ، المسؤولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء أول ، فقرات ٦٥٢ وما بعدها .

(٢٨) إسمان ، للمقال المشار إليه ،قرة ١٢ - ٤ ؛ ص باج ، جزء ٢ ، قرة ٥٩٦-١- وودوير ، المرجع السابق ، قرة ١٦٧٠-ج ؛ مازو وتاتك ، المرجع السابق ، قرة ١٦٤-٤ ؛ ديموج ، جزء ٥ ، قرة ١٢٣٧ .

(٢٩) إسمان ، المرجع السابق .

(٤٠) مازو وتاتك ، المرجع السابق .

واقعة ، أو وقائع ، محددة ، تعتبر سبباً أجنبياً لا ينسب إليه^(٤١). وعلى ذلك ،
فحتى أثبت الدائن وجود الالتزام ، قامت ضد المدين ، وفقاً لتحليل البعض^(٤٢) ،
قرينة مزدوجة : قرينة على عدم تنفيذه لالتزامه يمكنه نقضها بإثبات الوفاء
به ، وقرينة على خطئه لا يمكنه نقضها إلا بإثبات السبب الأجنبي^(٤٣) .

أما إذا كان محل الالتزام امتناعاً عن عمل ، أو كان تنفيذ الالتزام
عميماً ، فحين على الدائن إثبات إخلال المدين بالتزامه ، بإقامة الدليل على
وقوع الفعل الذى تعهد بالامتناع عنه^(٤٤) ، أو العيب الذى يعتور تنفيذه

(٤١) مادة ١١٤٧ من التقنين الفرنسى ، وتقابل المادة ٢١٥ . ولا يمكن ، لنق
الخطأ ، أن يثبت المدين أنه قام بالأعمال التى تؤدى عادة إلى النتيجة على التزامه ، متنبهاً وسائل
الحيلة اللازمة لمنع فشله ، كما ذهب البعض (إيمان المقال المشار إليه ،قرة ١٣ ؛ بلانويول
ورويير ، جزء ٦٠٠ ، ققرة ٢٧٨ مكرر) . بل يجب أن يقيم الدليل على واقعة ، أو وقائع ،
محددة تعتبر سبباً أجنبياً . فإذا ظل سبب عدم تحقق النتيجة مجهولاً ، أو لا يعلمه المدين ،
كاستمرار العين المؤجرة دون أن يعرف المستأجر كيف اشتعلت القيران ، أو اخفاء الوديعة
غير أن يعرف الدويع شيئاً عن ظروف أعضائها ، بقيت مسئولية قائمة ، كما لمجرد عن نفي
قرينة الخطأ القائمة ضد (مازو وتانك ، المرجع السابق ، ققرة ٦٩٤ - ٦٩٠ ؛ بارتان على
أوبرى ورو ، المرجع السابق ، جزء ٤ ، § ٣٠٨ ، حلمش ٢٦ (٤) ؛ تانك Tunc ،
القوة القاهرة وانعدام الخطأ فى المسئولية العقدية ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٤٥ ، ص ٢٣٥
وما بعدها ، ققرة ٧) . فإثبات السبب الأجنبى هو السبيل الوحيد لنفي الخطأ (مازو وتانك ،
المرجع السابق ؛ بارتان على أوبرى ورو ، المرجع السابق ؛ وقرب رودير Rodière ،
فكرة مهددة : الخطأ العادى فى العقود ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٤ ، ص ٢٠١ وما بعدها ،
ققرة ٣ ؛ بريتون ، التحليل للمقال المشار إليه) .

(٤٢) دى باج ، جزء ٢ ، ققرة ٥٩٦ - ١ ؛ مازووتانك ، المرجع السابق .

(٤٣) تانك ، القوة القاهرة وانعدام الخطأ فى المسئولية العقدية ، المقال المشار إليه ،
ققرة ٧ ؛ مازووتانك ، المرجع السابق ، ققرة ٩٦٤ - ٣ ، وانظر كذلك ققرق ٩٦٤ - ٢
و ٦٩٤ - ٤٦ ؛ ونقص قرنى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٥ ، دالوز ١٩٤٦ ، ققرة ١٥٥ .

(٤٤) ريدور وبولانجيه ، المرجع السابق ، ققرة ٦٩٧ ؛ كولان وكليطان ، جزء ٢ ،
ققرة ١٣٢ ، دى باج ، المرجع السابق ، ققرة ٥٩٦ - ب ؛ مازو وتانك ، المرجع السابق ،
ققرة ٦٩٤ - ٥ ؛ إيمان ، المقال المشار إليه ، ققرة ١٢ - ٢ ؛ لاجيه ، المقال المشار
إليه ، ققرة ١٧ ؛ بينيكس ، المقال المشار إليه ، ص ٦٦٤ .

لالتزامه (٤٥) ، إلقاء لعبه الإثبات على عاتق أقلر الخصوم على القيام به في الحالة الأولى (٤٦) ، وافترضاً لما يقع في أغلب الأحيان في الحالة الثانية (٤٧) .

- وإذا كان على الالتزام بذلك عناية (٤٨) ، كالتزام الطبيب بعلاج مريض أو المحامي بالدفاع عن خصم في قضية ، لا يعتبر علم تحقق النتيجة المرجوة : كعلم البرء من العلة أو خسارة الدعوى ، إخلالاً من المدين بالتزامه ، لأن محل هذا الالتزام ليس تحقيق تلك النتيجة ، شفاء المريض أو كسب الدعوى ، بل بذلك عناية معينة للوصول إليها . ولكن هل يجب على المدين أن يقيم الدليل على أنه بذل العناية المطلوبة منه ، ليتخلص من المسؤولية ، أم يتعين على الدائن أن يقيم الدليل على إهمال المدين ، أو في عبارة أخرى ، أن يثبت خطأ المدين ، لتقوم المسؤولية ؟ يأخذ الجمهور ، في الفقه الفرنسي ، بالحل الأخير : على الدائن أن يقيم الدليل على واقعة ، أو وقائع ، محضة ، تعتبر ، من المدين ، قصوراً عن بذل العناية المطلوبة منه (٤٩) . ولا يمكن إلزام المدين بإقامة الدليل

(٤٥) ص ١٤٦ ، المرجع السابق ؛ روبرت وويلانجيه ، المرجع السابق ، ققرة ٧٠٠ ؛ كولان وكايطن ، المرجع السابق ، ققرة ١٣٤ ؛ بينيكس ، المقال المشار إليه ، ص ٦٦٥-٦٦٧ ؛ ديكونييه Decotignies ، الفرائ في القانون الخاص ، ققرة ٥٩ - ٣ . (٤٦) مازو وتانك المرجع السابق ؛ بلانول وديبر ، المرجع السابق ؛ وأنظر كذلك إسمان ، المقال المشار إليه ، الذي يؤسس على قاعدة الاستناد إلى الوضع المكتسب Principe d'inertie . (٤٧) بينيكس ، المقال المشار إليه .

(٤٨) Obligations de moyens ويسمى البعض « الالتزام العام باليقظة والالتباه Obligation générale de prudence et de diligence » (أنظر هـ . مازو ، دراسة في تقسيم الالتزامات ، أقال المشار إليه ، ققرة ٢٩ ؛ ومازو وتانك ، المرجع السابق ، جزء أول ، ققرق ١٠٣ - ١٧٧) .

(٤٩) ديوج ، جزء ٥٥ ، ققرة ١٢٣٧ ؛ مازو وتانك ، المرجع السابق ، ققرة ٩٦٤ - ٢ ؛ ص ١٤٦ ، جزء ٢ ، ققرة ٥٩٦ (التي يرد للسأء في هذه الحالة ، إلى العيب في التصلي) ؛ سافاتييه ، المسؤولية ، جزء أول ، ققرة ١١٣ ؛ وودبير ، المسؤولية ، ققرق ١٦٧٠ - ١٦٧١ ؛ فان دين ، المرجع السابق ، ققرة ٢٧ ؛ ديرلان ، المرجع السابق ، ققرة ٥٥ ؛ سيجير ، الرسالة المشار إليها ، ص ٩٦ ؛ مازو ، دوس ، جزء ٢٠٠ ، ققرة ٤٥١ ؛ موريق ودينو ، جزء ٢ ، ققرق ٤٧٣ ؛ و ٤٧٤ موديل Morel ، تعليق على تقنين فرنسي ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٩ ، سيري ١٩٤٠ - ١ - ٧٤٣ .

على أنه بذل العناية محل التزامه ، إذ يقتضى ذلك منه إثباتاً ليقظته المستمرة ، غير ميسور له في أغلب الأحيان^(٥٠). ولذلك ، يدعو ، لإلقاء عبء الإثبات على عاتق الدائن ، اعتباران : يقوم الأول على افتراض ما يحدث في أغلب الأحيان ، وهو صحة تنفيذ المدين لالتزامه ، ويقوم الثانى على إلقاء عبء الإثبات على عاتق أقدر المحصوم على القيام به^(٥١) .

وإذا كان إثبات الخطأ يتحدد ، على هذا الوجه ، وفقاً لطبيعة محل الالتزام ، لأحسب نوع المسؤولية الناجمة عن الاخلال به ، فإن قواعد إثبات الخطأ العقلى تنطبق على إثبات الخطأ التقصيرى^(٥٢). فكأن أن المريض ، - الذى يطالب الطبيب ، بناء على اتفاقه معه على علاجه ، بتعويض عن استئصال علة - ، عليه أن يثبت خطأه : بإقامة الدليل على واقعة ، أو وقائع ، محددة ، تعتبر قصوراً في بذل العناية المطلوبة منه في علاجه^(٥٣) - ، لأن الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض ، بل ببذل عناية في علاجه وفقاً لأصول مهنة الطب يرجى معها شفاؤه^(٥٤) - ، فكل ذلك المضرور ، الذى يستند ، في دعوى التعويض ، إلى المادة ١٣٨٢ من التقنين الفرنسى^(٥٥) ، عليه أن يثبت خطأ المدعى عليه ، بإقامة الدليل على واقعة ، أو وقائع ، محددة ، تعتبر انحرافاً في سلوكه ، لأن المادة ١٣٨٢ ، إذ تفرض على كل شخص في الجماعة عدم

(٥٠) سيجير ، المرجع السابق ؛ مازو وتاتك ، المرجع السابق .

(٥١) مازو وتاتك ، المرجع السابق .

(٥٢) ديموج ، المرجع السابق ؛ أوبرى ورو ، الطبعة السادسة ، جزء ٦ ، § ٤٩٦ ، ص ٥٣٥-٥٣٦ ؛ مازو ، المسؤولية ، المرجع السابق ، فقرات ٦٩٩ وما بعدها ؛ ومازو وتاتك ، المرجع السابق ، فقرات ٦٩٩ وما بعدها ؛ فان دين ، المرجع السابق ، فقرات ٢٧-٣١ ؛ ديران ، المرجع السابق ، فقرة ٥٥ ، ص ٨٤ . مازو ، دراسة في تقسيم الالتزامات ، مقال المشار إليه ، فقرات ٦١-٦٣ .

(٥٣) نقض فرنسى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ ، دالوز ١٩٣٦-١-٨٨ ؛ وانظر كذلك ديموج ، المرجع السابق ، ص ٥٣٩-٥٤٠ .

(٥٤) تقابل المادة ١٦٣ .

الانحراف عن السلوك المألوف فيها^(٥٥)، تلقى عليه واجبا عاما ، - سواء بلاحتيال التزاما^(٥٦) - ، محله ليس عدم الإضرار بالناس ، بل بذل عناية معينة من شأنها تجنب الإضرار بهم^(٥٧). وكما أن المسافر ، الذى يطالب الناقل بتعويض لإخلاله بالتزامه بسلامته ، يكفيه أن يثبت إصابته فى أثناء النقل ، لأن محل هذا الالتزام توصيل المسافر سليما معافى « إلى جهة الوصول »^(٥٨) ، وليس مجرد بذل عناية فى توصيله ، على ذلك الوجه ، إلى هذه الجهة ، ويقع من ثم ، الإخلال به بحدوث الإصابة له ، فكل ذلك المضرور ، الذى يؤسس دعوى التعويض على المادة ١/١٣٨٤ ، أو المادة ١٣٨٥ ، من التقنين الفرنسى^(٥٩) ، مثلا ، يكفيه أن يثبت الضرر الذى لحقه « بفعل » الشيء ، أو الحيوان ، لأن محل التزام الحارس ، فى هذه الحالة أو تلك ، منع الشيء أو الحيوان ، الذى فى حراسته ، من إحداث الضرر ، وليس مجرد بذل عناية فى مراقبة هذا الحيوان ، أو ذلك الشيء ، بغية منعه من إحداثه ، ويقع من ثم ، الإخلال به بوقوع الضرر منه^(٦٠). ولا يستطيع الناقل أن يتخلص من المسؤولية العقدية ، أو الحارس أن يتخلص من المسؤولية التقصيرية ، إلا بإقامة الدليل على رجوع الإصابة ، أو الضرر ، إلى سبب أجنبي عنه^(٦١).

٧- على أن الخلاف الذى ثار فى الفقه الفرنسى ٤ - حول تحديد نطاق المادة ١/١٣١٥ ، المشار إليها ، وهل تقتصر ، وفقاً لعبارتها ، على حالة

(٥٥) أنظر فى تعريف الخطأ التقصى مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٤٢ .

(٥٦) بلاحتيال ، الوجيز ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ٨٦٣ .

(٥٧) ديموج ، المرجع السابق ، فقرة ٥٤٢ ؛ فان دين ، المرجع السابق ، فقرة ٢٩ .

(٥٨) و Conduire le voyageur sain et sauf à destination ؛ أنظر مثلا نقض

فرنسى ٢١ أبريل سنة ١٩١٣ ، سبرى ١٩١٤-١-٥ ، وتعليق ليون - كان Lyon-Caen ؛ وأنظر لاحقا فقرة ٤٥ .

(٥٩) تقابلهن المادتين ١٧٨ و ١٧٦ من التقنين المصرى .

(٦٠) ديموج ، المرجع السابق ؛ فان دين ، المرجع السابق ؛ مازو ، المسؤولية ، المرجع السابق ، فقرة ٧٠٠ .

(٦١) فان دين ، المرجع السابق ؛ ديموج ، المرجع السابق ، ص ٥٢٨-٥٣٩ .

المطالبة بتنفيذ الالتزام^(١)، أم تحيط ، كذلك ، بحالة المطالبة بالتعويض عن عدم تنفيذ^(٢) — ، لا يمكن أن يثور عندنا ، لأن المادة الأولى من قانون الإثبات^(٣) ، وقبلها المادة ٣٨٩ من التقنين المدني ، والمادة ٢٧٨/٢١٤ من التقنين القديم ، إذ تقضى بأن « على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه » ، تقطع بشمولها حالة المطالبة بالتعويض عن عدم تنفيذ الالتزام^(٤) ، بحيث يمكن القول ، مع البعض ، بأن ، في الالتزام بتحقيق نتيجة ، يكفي من الدائن « بأن يثبت قيام الالتزام » ، ثم يكلف المدين إثبات الوفاء به^(٥) ، وفي الالتزام ببذل عناية أن يثبت المدين « بذله العناية المطلوبة منه »^(٥) ، كما كان يذهب البعض في الفقه الفرنسي^(٦) . ومع ذلك ، يقصر الجمهور ، في الفقه المصري ، حكم النص ، خلافاً لظاهر معناه ، على حالة المطالبة بتنفيذ الالتزام ، تأثراً بالراجح في الفقه الفرنسي^(٧) . « أما في إثبات الخطأ

فقرة ٧ :

(١) أوبان ، الرسالة المشار إليها ، ص ٦٧-٦٨ ؛ فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٢٦ ؛ لالو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ٤٤٠ ؛ مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء أول ، فقرة ٦٩٤ .

(٢) لايه ، تعليقه المشار إليه على نقض بلييكي ٨ يناير سنة ١٨٨٦ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ٤٨ ؛ مازو ، المسئولية ، (الطبعة الثانية) ، جزء أول ، فقرة ٦٩٤ (وقد عدل المؤلفان ، عن هذا الرأي ، في الطبعة اللاحقة ، أنظر الطبعة الرابعة ، جزء أول ، فقرة ٦٩٤) ؛ لالو ، المرجع السابق ، فقرة ٤٤٠ .

(٣) قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .

(٤) أنظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٨٤ ؛ الدكتور إسماعيل غانم ، المرجع السابق ، فقرة ٢٦ .

(٥) الدكتور سليمان مرقس ، « وجيز في نظرية الالتزام » ، سنة ١٩٦٦ ، فقرة ٢٦٠ .

(٦) مازو ، المسئولية ، (الطبعة الثانية) ، جزء أول ، فقرة ٦٩٤ ؛ وبريوتون Breton ، تطبيق على نقض فرنسي ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ ، سيرى ١٩٣٦-١-٣٢١ ، وعلى الخصوص ص ٣٢٧ ، عود ١ .

(٧) أنظر المراجع المشار إليها سابقاً ؛ هلمش ١ ؛ جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ٦١٧ ؛ بيدان ، جزء ٩ ، فقرة ١١٦٣ ؛ وقرب موريل Morel ، تطبيق على نقض فرنسي ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٩ ، سيرى ١٩٤٠-١-٧٣ .

العقدى فالأمر مختلف : الدائن لا يطالب المدين بتنفيذ الالتزام عيناً ، بل يطالبه بتعويض لمعلم تنفيذ الالتزام . فالدائن هو الذى يدعى أن المدين لم ينفذ التزامه ، ومن أجل ذلك يطالبه بالتعويض . فعلى الدائن إذن يقع عبء إثبات أن المدين لم ينفذ التزامه^(٨) . ويفرق ، على غرار الفقه الفرنسى ، بين الالتزام بتحقيق نتيجة ، حيث يجب على الدائن أن يثبت عدم تحقق النتيجة ، والالتزام ببذل عناية ، حيث يجب على الدائن أن يثبت أن المدين لم يبذل القدر الواجب عليه من العناية^(٩) .

ويعيب الحلول ، التى انتهى إليها الفقه الفرنسى ، رغم سلامتها فى الجملة ، أنها لا تستند إلى المبادئ العامة فى الإثبات ، وإن حاول الفقه ردها إلى أفكار ذات أثر فى اسياغ بعض المرونة عليها فى تطبيقها ، مما أدى بالبعض منه إلى القول بأن تعيين المكلف بالإثبات يتوقف على طبيعة الوقائع التى تكون محلها^(١٠) .

والرأى عندنا أن تحديد من يقع عليه ، من الخصمين ، عبء الإثبات يخضع لبدأ أساسى : عبء الإثبات يقع على من يدعى خلاف الأصل ، وهو الوضع العادى أو المؤلف^(١٠) ، والذى يعتبر بقاء الوضع القائم ، أو المكتسب^(١١) ،

(٨) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٤٢٩ ؛ الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت ، نظرية الالتزام فى التقنين الجديد ، الطبعة الثانية ، الكتاب الأول ، فقرة ٣٥٧ - ثانياً ؛ الدكتور أنور سلطان ، النظرية العامة للإلتزام ، سنة ١٩٦٢ ، جزء أول ، فقرة ٣٣٢ ؛ الدكتور عبد المنعم فرج الصلة ، مصادر الإلتزام ، سنة ١٩٥٨ ، فقرة ٣٠٩ .

(٩) باتان ، على أوروى ورو ، الطبعة الخامسة ، جزء ١٢ ، § ٧٤٩ ، حاش ٢٠ مكرر ؛ وكذلك الدكتور حلمى حجت بدوى ، أصول الإلتزامات ، جزء أول فى نظرية العقد ، فقرة ٣١٥ .

(١٠) أنظر مولفنا « التوجيه فى نظرية الإلتزام » ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ٢٨١ .

(١١) Situation acquise ؛ ويقصد به الوضع الذى أقيم الدليل فعلا عليه (أنظر دى باج ،

جزء ٢ ، فقرة ٦٢٧ ، ص ٧٠٤) .

أحد تطبيقاته^(١٢). والمادة الأولى من قانون الإثبات ، ومثلها المادة ١٣١٥ من التقنين الفرنسي ، ليست ، في الحقيقة ، سوى مجرد تطبيق له . فالأصل براءة التهمة ، ويكون ، من ثم ، على الدائن ، الذي يدعى خلافه ، أن يثبت وجود الالتزام في ذمة المدين . والأصل ، كذلك ، بقاء الوضع القائم ، أو المكتسب ، فيكون على المدين ، الذي يدعى خلافه ، أن يثبت براءة ذمته^(١٣). إنما ليس على المكلف بالإثبات أن يقيم دليلاً كاملاً على ادعائه ، بإثبات كل الوقائع التي يفترض هذا الادعاء وجودها ، وإلا تغلر على صاحب الحق ، في جل الحالات ، أن يثبت حقه . فلا يطالب الخصم ، الذي يستند في دعواه ، مثلاً ، على عقد أبرمه ، أن يقيم الدليل على توافر أركانه ، بقيام كل التزام فيه على عمل قابل للتعامل فيه ، واستناده إلى سبب قائم ومشروع ، وكذلك توافر شرائط صحته ، بخلو رضاه خصمه من غلط ، أو تدليس ، أو إكراه ، يؤدي إلى فساد ، بل يكفي من المدعى بأن يثبت العناصر الأساسية لادعائه ، أو ، في عبارة أخرى ، أن يقدم من الأدلة ما يكفي لإقناع القاضي برجحان صحته^(١٤) ، وفقاً لما يعرف ، في الفقه ، بمبدأ الاحتمال الكافي^(١٥).

وعلى ذلك ، إذا كان محل الالتزام نتيجة إيجابية ، كإعطاء أو عمل ، يكفي أن يثبت الدائن هذا الالتزام ، بتقديم العقد الذي ولّده ، وفقاً للمادة الأولى من قانون الإثبات أو المادة ١٣١٥ من التقنين الفرنسي ، ليكون على المدين أن يثبت تنفيذ الالتزام ، أو رجوع عدم تنفيذه إلى سبب أجنبي عنه ، وإلا قامت مسؤوليته . وليس على الدائن أن يثبت عدم تنفيذ المدين لالتزامه ، لأن وجود الالتزام في ذمة المدين وضع قائم لمصلحته ، ولا يدعى ، عطاليته بالتعويض عن عدم تنفيذه ، أمراً يخالفه ، ويكون على هذا الأخير أن يزيل

(١٢) Principe d'inertie ؛ أنظر اسمان ، المقال المشار إليه ، فقرة ٨ ؛ وكذلك الدكتور إسماعيل غانم ، المرجع السابق ، فقرة ٢٧ .
 (١٣) أنظر موكفتنا ، السابق الإشارة إليه ، فقرة ٢٨٤ .
 (١٤) بارتان ، عل أوربي ورو ، المرجع السابق ، هلش ١٩ مكر و ٢٠ مكر ؛ اسمان ، للمقال المشار إليه ، فقرة ٧ ؛ بينيكس ، للمقال المشار إليه ، ص ٦٦٦-٦٦٧ .
 (١٥) Principe de probabilité suffisante

الوضع القائم ضله بإثبات انقضاء التزامه . أما إذا كان محل الالتزام بنتيجة سلبية ، امتناعاً عن عمل ، فإن المدين يعتبر ، منذ نشوء الالتزام ، قائماً بتنفيذه ، طالما ظل متمتعاً عن العمل الذى تعهد بالامتناع عنه (١٦) . فإذا طالبه الدائن بالتعويض عن إخلاله بهذا الالتزام ، بإتيان العمل الذى تعهد بالامتناع عنه ، تعين عليه أن يثبت زوال الوضع القائم لمصلحة المدين ، وهو تنفيذ لالتزامه ، بإقامة الدليل على إتيانه العمل الذى التزم بالامتناع عنه (١٧) . وإذا كان هذا الحكم يبدو غير متفق مع القاعدة الواردة فى النصوص (١٨) - ، وهى تكليف المدين بإثبات الوفاء بالتزامه - ، فإنه ، مع ذلك ، يستند إلى المبدأ العام الذى تقوم عليه : إلقاء عبء الإثبات على من يدعى خلاف الأصل ، وهو هنا الوضع القائم ، أو الوضع المكتسب وفقاً لتعبير الفقه (١٩) . وينخفض ، على هذا الوجه ، عبء إثبات الخطأ ، فى الالتزام بتحقيق نتيجة ، لقاعدة واحدة ، هى إلقاؤه على عاتق من يدعى خلاف الوضع القائم ، الذى يكون ، - حسب طبيعة هذه النتيجة وهل هى إيجابية أو سلبية - ، إما المدين لينفى الخطأ ، أو الدائن ليقم الدليل عليه . إنما لا يجوز تأسيس هذه الحلول ، كما ذهب البعض (٢٠) ، على استحالة إثبات النفي ، وهو عدم تنفيذ الالتزام الإيجابى وتنفيذ الالتزام السلبى ، لنقل عبء الإثبات إلى الخصم الآخر ، إلقاء عبء الإثبات على عاتق أقلر الخصوم عليه (٢٠) ، لأن تكليف المدعى بإثبات ما يدعيه قاعدة مطلقة ، ولو كان يستند ، فى ادعائه ، إلى واقعة

(١٦) قرب الدكتور أساميل غانم ، المرجع السابق ،قرة ٢٧ ، ص ٤٦ .

(١٧) أساميل ، المقال المشار إليه ، قرة ١٢ - ٢ .

(١٨) مادة أول من قانون الإثبات ، ومادة ١٣١٥ من التفتين الفرنسى .

(١٩) دى باج ، جزء ٣ ، قرة ٧٢٦ ، ص ٧٠٤ ؛ وأنظر مؤلفنا ، المشار إليه ، قرة ٢٨٤ .

(٢٠) مازو وتاتك ، المشولية ، المرجع السابق ، قرق ٦٩٤ - ٢ و ٦٩٤ - ٥ ؛ أساميل ، المقال المشار إليه ، قرة ١٠ ؛ وعلى الخصوص لارجيه ، المقال المشار إليه ، قرة ١٩ ؛ وقرب ربيير وبولانجيه ، جزء ٢ ، قرات ٦٩٦ و ٦٩٧ و ٧٠٨ ؛ وفان رين ، المرجع السابق ، قرة ٢٧ .

صلية ، وكانت غير محددة ، ولا يعني ، من هذا الإثبات ، لمجرد صعوبة (٢١) ، أو حتى لاستحالته (٢٢) ، ليلقى بعينه إثبات العكس على خصمه ، خلافاً لقواعد القانون (٢٣) ، وإلا كان يسيراً على غير ذى الحق كسب دعواه بالاستناد إلى ما يستحيل اثباته (٢٤) .

فاذا أثبت المدين تنفيذ الالتزام ، أو اعترف الدائن بمصوله ، كانت براءة ذمة المدين هي الوضع القائم لمصلحته ، وليس عليه ، أخذاً بمبدأ الاحتمال الكافي ، أن يقيم الدليل على صحة هذا التنفيذ في كل تفصيلاته . وعلى الدائن ، إذا ادعى عيباً في تنفيذ الالتزام ، أو تأخيراً فيه ، أن يثبت هذا التأخير ، أو ذلك العيب ، ليزيل الوضع القائم ضده ، وهو سلامة تنفيذ المدين لالتزامه (٢٥) .

(٢١) جلاسون Glisson وكولييه - داج Colmet-Dag ، الوجيز في المرافعات المدنية ، الطبعة الثانية ، لإخراج تيسيه Tissier ، جزء أول ،قرة ٦٩٣ .
(٢٢) أوربي ورو ، الطبعة الخامسة ، جزء ١٢ ، § ٧٤٩ ، ص ٨٧ ، وتطيق بارتان في هامش ١٤ ؛ بلانيول وريير ، جزء ٧ ، ققرة ١٤١٩ ؛ جارمونييه Garçonnet وسيزار - برو Cezar - Bru ، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الثالثة ، جزء ٢ ، (القسم الثاني ، الكتاب الأول) ، ققرة ٢٣٨ . وقد وضعت محكمة النقض الفرنسية ، في حكم قديم ، هذا المبدأ الذي يسير عليه القضاء الفرنسي إلى اليوم : « إستحالة الإثبات ذاتها لا تغير البتة صفة المصوم ، ولا تلقى على المدعى عليه الالتزام بالإثبات التي ، نظراً لكونه أساس المطالبة ، يقع على عاتق المدعى » (نقض فرنسي ٢١ نوفمبر سنة ١٨٢٦ ، سيري ١٨٢٧ - ١ - ٣٤ ، والقهرس العام ، المجموعة الأولى ، جزء ٨ ، ص ٤٥٠ ، وعلى الخصوص ص ٤٦٠ ، عمود ٣) ؛ وأنظر تطبيقاً لهذه الفكرة في نقض فرنسي ٢٦ يوليو سنة ١٩٣٤ ، سيري ١٩٣٥ - ١ - ٥ .

(٢٣) سيكار Sicaud ، الإثبات أمام القضاء ، ص ٢٩ ؛ لارجييه ، المقال المشار إليه ، قرق ٢٠ و ٢٤ ؛ جارمونييه وسيزار - برو ، المرجع السابق .

(٢٤) بونييه Bonnier ، موسوعة الإثبات ، الطبعة الخامسة ، مع لارنوا Larnaud ، ققرة ٤٤ ؛ جارمونييه وسيزار - برو ، المرجع السابق .

(٢٥) أنظر على الخصوص بيتيكس ، المقال المشار إليه ، ص ٦٦٥ - ٦٦٧ ؛ ريير وبولنجيه ، جزء ٢ ، ققرة ٧٠٠ ؛ دي باج ، جزء ٢ ، ققرة ٥٩٦ - ب ؛ وقرب موديل ، تعليق على نقض فرنسي ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٩ ، المشار إليه ؛ وكذلك كولان وكليطان ، جزء ٢ ، ققرة ١٣٤ .

وتطبق ذات القواعد لو كان محل الالتزام بذل عناية ، لا تحقيق نتيجة :
ففى أثبت الدائن قيام الالتزام ، وفقاً للمادة الأولى من قانون الإثبات ، يكون
على المدين أن يثبت قيامه بالأعمال التى من شأنها تحقيق النتيجة المرجوة على
الوجه المتفق عليه^(٢٦)، كزيارة المريض فى المواعيد المعينة ، أو إجراء الجراحة
فى الوقت المناسب ، إذا كان طبيباً ، أو رفع الدعوى ، وحضور الجلسات
المحددة لنظرها ، إذا كان محامياً ، وإلا كان مسئولاً عن عدم تنفيذه ما لم
يثبت رجوعه إلى سبب أجنبي عنه^(٢٦). إنما يكفى ، أخذاً بمبدأ الاحتمال الكافى ،
أن يثبت المدين قيامه بالأعمال التى من شأنها تحقيق النتيجة المرجوة ، ليكون
قد أقام الدليل على تنفيذ التزامه . فإذا طالب الدائن بالتعويض ، لقصور
المدين عن بذل القدر المطلوب من العناية فى تنفيذ التزامه ، وأراد ، من ثم ،
بإدعائه ، زوال الوضع القائم لمصلحة هذا الأخير ، كان عليه أن يثبت ادعائه ،
بإقامة الدليل على واقعة ، أو وقائع ، محددة ، تعتبر تقصيراً من المدين فى بذل
تلك العناية ، كإهمال الطبيب فى العلاج ، أو خروجه على أصول المهنة
فى الجراحة^(٢٧). إنما لا يجوز الاستناد إلى سلبية الواقعة ، كما ذهب البعض ،
لإلقاء عبء إثبات هذا القصور على عاتق الدائن^(٢٨) ، لإلقاء عبء الإثبات
على عاتق أقدر الخصوم عليه^(٢٩) ، لأن إثبات قصور المدين قد يكون عسيراً
على الدائن عسر إثبات نفي القصور على المدين .

ويخضع لإثبات الخطأ التقصيرى لذات القواعد . فالمضروب ، الذى

(٢٦) بينيكس ، المرجع السابق ، ص ٦٧٣ .

(٢٧) نقض قرنى ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٩ ، سبرى ١٩٤٠ - ١ - ٧٣ ، وتطبيق
موديل Morel ، و ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٦ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٦ ، ص ٤٤٤ ؛
وكتلك الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٤٢٩ ؛ الدكتور
أحمد حشمت أبو سميت ، المرجع السابق ، فقرة ٣٥٧ ؛ الدكتور إسماعيل غانم ، المرجع
السابق ، ص ٤٨ - ٤٩ ؛ الدكتور عبد المنعم فرج الصفة ، المرجع السابق ، فقرة ٣٠٩ ؛
الدكتور أنور سلطان ، المرجع السابق ، فقرة ٣٣٢ .

(٢٨) لادجيه ، المرجع السابق .

(٢٩) مازو وتاتك ، المرجع السابق ، فقرة ٩٩٤ - ٤ .

يطلب بالتعويض ، طبقاً لنصوص القانون في مسئولية حارس الحيوان^(٢٠)، أو الشيء غير المحي^(٢١) ، يكفى منه إثبات وقوع الضرر بفعل الحيوان ، أو من الشيء غير المحي ، لأن محل التزام الحارس نتيجة سلبية ، هى منع الحيوان ، أو الشيء ، من إحداث الضرر ، ويعتبر ، من ثم ، قائماً بتنفيذ التزامه طالما لم يقع ضرر . فإذا أقام المضرور الدليل على وقوع الضرر بفعل الحيوان ، أو من الشيء غير المحي ، فقد أزال ، بهذا الإثبات ، الوضع القائم لمصلحة الحارس ، دون حاجة إلى تقدير سلوكه ، فتقوم مسئولته إلا إذا استطاع أن يثبت رجوع الضرر إلى سبب أجنبي عنه . أما إذا طالب المضرور بالتعويض ، طبقاً للمادة ١٦٣ فى المسئولية عن الفعل الشخصى ، فإنه يطلب ، فى دعواه ، تغيير الوضع القائم ، وهو براءة ذمة المسئول ، ويجب عليه ، وفقاً للمادة الأولى من قانون الإثبات ، أو المادة ١٣١٥ / ١ من القانون الفرنسى ، « إثبات الالتزام » بالتعويض فى ذمة المسئول ، بأقامة الدليل على واقعة ، أو وقائع ، معينة ، تعتبر إنحرافاً فى سلوكه ، أو ، فى عبارة وجيزة ، إثبات الخطأ فى جانبه ، لأن الواجب العام ، الذى تفرضه المادة ١٦٣ ، محله بذل عناية ، لا تحقيق نتيجة .

وهكذا يخضع إثبات الخطأ ، فى المسئولية المدنية ، عقدياً أو تقصيرية لقواعد واحدة .

٨- ويشير أنصار النظرية التقليدية ، بين نوعى المسئولية المدنية ، فارقاً أخيراً يتعلق بركن الخطأ الذى تقومون عليه : بينما يجب ، فى القاعدة العامة ، لقيام المسئولية العقدية ، توافر الأهلية الكاملة ، بحيث لا يكون مسئولاً ، وفقاً لقواعدها ، سوى البالغ لسن الرشد^(١) ، يكفى ، لقيام المسئولية

(٢٠) مادة ١٧٦ .

(٢١) مادة ١٧٨ .

فقرة ٨ :

(١) أنظر فى حدود أهلية الأداء مؤلفات فى مقدمة الدراسات القانونية ، سنة ١٩٦٨ ، فترات ٢٨٤ وما بعدها .

التقصيرية ، توافر التمييز ، بحيث يكون الصبي المميز ومن في حكمه (٢) ، مسئولاً ، طبقاً لمبادئها ، مسئولية كاملة (٣) . « فالأهلية التقصيرية » (٤) ، إن صح التعبير ، أوسع نطاقاً من « الأهلية العقدية » (٥) . إذك أن المسئولية العقدية ، التي تقوم على الإخلال بالزام ناشئ عن العقد ، تفترض ، مقلماً ، وجود عقد صحيح بين المسئول والمضروب (٦) ، ويكون المسئول ، من ثم ، قد أرفق ، قبل نشوئها ، الإلزام الذي أدخل به إضراراً بهذا الأخير (٧) . أما المسئولية التقصيرية ، فتقوم على إنحراف في سلوك المسئول ، أي كفى ، لينسب إليه ، أن يكون قادراً على التمييز بين الخير والشر (٨) ، فيلزمه القانون ، رغمًا عنه ، بتعويض الضرر الذي نجم عن إنحراف سلوكه ، ويتحمل هذا الإلزام دون دخل لإرادته (٨) .

يقوم هذا القارئ ، كما لاحظ الفقه الحديث (٩) على الخلط بين مصدر المسئولية العقدية والأثر المترتب عليها ، أو ، في عبارة أخرى ، بين الإلزام الناشئ عن العقد والأثر الذي يترتب على الإخلال به (١٠) . ولا تتعلق أهلية التعاقد إلا بالإلزام العقدى ، ولا شأن لها بتعويض الضرر الذى ينتج عن الإخلال به ، ولا تمكن ، من ثم ، مقابلتها « بالأهلية التقصيرية » التى تتعلق

(٢) أنظر مؤلفنا الوجيز في نظرية الإلزام ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٤٤ .

(٣) جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ٤٥٥ ؛ سلفاتيه ، جزء أول ، فقرة ١١٠ - ب ؛ ديموج ، جزء ٣ ، فقرة ٣١٢ ؛ بلانويول وديبير ، جزء ٦ ، فقرة ٤٩٠ - ١ ؛ أوربي وود ، جزء ٦ ، § ٤٤٦ ، ص ٥٣٥ ؛ كولان وكليتان ، جزء ٢ ، فقرة ٣٩٠ - ٢ .

(٤) *Capacité délictuelle* .

(٥) *Capacité contractuelle* .

(٦) أنظر لاحقاً ، فقرات ٢٥ ، وما بعدها وعلى الخصوص فقرات ٣٢ وما بعدها .

(٧) قرب سلفاتيه ، المرجع السابق .

(٨) جوسران ، المرجع السابق .

(٩) يران ، المرجع السابق ، فقرة ١٠ ؛ فان دين ، المرجع السابق ، فقرة ٢٤ ؛ ميوك *Miuc* ، سلامة الشخص العيى والمسئولية العقدية ، سنة ١٩٣٨ ، ص ٢٦ - ٢٧ .

بأثر المسؤولية ، أو بالإلزام بالتعويض دون غيره (١٠) . فإذا قام العقد صحيحاً ، كان على الماعد تنفيذ الإلزامات التي أنشأها في ذمته ، وإلا ترتبت مسؤوليته العقدية ، التي لا يشترط ، لترتبها أية أهلية ، بحيث يظل مسئولاً عن تنفيذ التزاماته حتى لو قد أهليته بعد إبرامه (١١) . وإذا كان في الفقه (١٢) ، وفي القضاء (١٣) ، من يمنع قيام المسؤولية العقدية ، على كاهل المجنون ، عن عقد أبرمه قبل جنونه ، فليس ، في هذا الرأي ، - الذي لا يحظى بإجماع الفقه (١٤)

(١٠) بران ، المرجع السابق ؛ ميوك ، للرجع السابق ؛ وأنظر كذلك فان دين ، للرجع السابق .

(١١) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ،قرة ٥١١ - ١ ؛ ميوك ، للمرجع السابق ؛ وقرب فان دين ، المرجع السابق ؛ وأنظر كذلك مارق ورينو ، جزء ٢ ، ققرة ٤٧٢ . بل ويظل ناقص الأهلية ملزماً بالمقد الذي أبرمه ، حال نقص أهليته ، مسئولاً عن الإخلال به ، طالما لم يتقرر إبطاله (ديموج ، جزء ٥ ، ققرة ١٢٣٦ ؛ مازو وتاتك ، للمسؤولية ، جزء أول ، ققرة ١٢٩ ؛ بران ، للمرجع السابق ، ققرة ١٣) ، كما يكون ملزماً بالعقد الذي أبرمه التائب القانوني عنه ، ويكون مسئولاً عن الإخلال به (فان دين ، للمرجع السابق) .

(١٢) ديموج ، جزء ٥ ، ققرة ١٢٣٣ ؛ سيجير ، الرسالة المشار إليها ، ص ٧٣-٧٧ ، وعلى الخصوص ص ٧٧ (في الآخر) ؛ بران ، للمرجع السابق ، ققرة ٢٤ ؛ فان دين ، المرجع السابق ، ققرة ١٣ ؛ لاييه Labbe ، تعليق على نقض فرنسي ١٨ يناير سنة ١٨٧٠ ، سيري ١٨٧٠ - ١ - ٩٧ ، الذي أعطى فيه المجنون حكم القوة القاهرة ؛ والمجلة الانتقادية ، سنة ١٨٧٠ ، الجنون من وجهة المسؤولية والإدانة في المواد المدنية ، ص ١٠٩ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ١١٥ وما بعدها ؛ لالو Labou ، تعليق على نقض فرنسي ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٧ ، دالوز ١٩٤٧ ، قضاء ، ص ٣٢٩ (في الآخر) .

(١٣) Metz المدنية ٨ فبراير سنة ١٩٥١ ، دالوز ١٩٥١ ، قضاء ، ص ٣٠٦ ؛ والسين Seine المدنية ١٧ يونيو سنة ١٩١٥ ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩١٧ ، ص ١٤٣ (التي اعتبر طرود الجنون قوة القاهرة) .

(١٤) أنظر في قيام مسؤولية المجنون عن الإخلال بالتزاماته العقدية الذي يرجع إلى جنونه (مازو وتاتك ، جزء أول ، ققرة ٦٧٨ ، وجزء ٢ ، ققرة ١٥٨٨) ، وهم يرون ، كذلك ، أن المسؤولية التقصيرية تقوم قبل عدم التمييز خلافاً للرأي السائد في القانون الفرنسي (أنظر مازو وتاتك ، جزء أول ، فقرات ٤٤٨ وما بعدها) ؛ وفي نفس المعنى رابو Rabut ، انظر في القانون الخاص ، رسالة ، باريس سنة ١٩٤٦ ، ص ٥٧ وما بعدها ، وعلى الخصوص ققرة ٤٨ .

أو القضاء (١٥) - ، سوى تطبيق لمبدأ عدم مساعلة عديم التمييز ، المسلم به في المسؤولية التقصيرية (١٦) ، ويتفق ، بهذا ، نوعا المسؤولية المدنية (١٧) .

٩ - ويقابل البعض (١) بين المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير والمسئولية التقديية عن فعل الغير ، ليروا ، في نطاقها ، فروقا أخرى بين نوعي المسؤولية المدنية : بينما يحدد القانون الفرنسي ، وكذلك المصري ، على سبيل الحصر (٢) ، حالات المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير ، ويضع ، لقيامها ، شروطاً

(١٥) Pau المدنية ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥١ ، جازيت دي ناليه ١٩٥٢ - ١ - ١٢٢ .

(١٦) أنظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٤٤ .

(١٧) أنظر مژ المدنية ٨ فبراير سنة ١٩٥١ المشار إليه : L'irresponsabilité du dément est totale et s'applique aussi bien en matière contractuelle qu'en matière délictuelle ou quasi - délictuelle ؛ وانظر كذلك فان دين ، المرجع السابق ؛ بران ، للمرجع السابق ، فقرة ١٢ - ١٣ .

فقرة ٩ :

(١) بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرات ٣٢ وما بعدها ؛ وأنظر بيكيه Bécque ، المسؤولية التقديية عن فعل الغير ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩١٤ ، ص ٢٥١ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٢٦٥ وما بعدها .

(٢) مادة ٤/١٣٨٤ و ٧ معدلة بقانون ٤ يونيو سنة ١٩٧٠ . وقد حصرت مسئولية متولى الرقابة في الأب والأم متضامتين عن أولادهما القصر المقيمين معها . وكانت ، في فقرتها الخامسة ، تجعل كذلك المدرس مسئولاً عن تلاميذه والعاين مسئولاً عن صبيانهم . ولكن استبدلت ، بقانون ٢٠ يوليو سنة ١٨٩٩ ، مسئولية الدولة بمسئولية مدرسي التعليم العام ، ثم ألغيت ، بقانون ٥ أبريل سنة ١٩٣٧ ، قرينة الخطأ بالنسبة لمدرسي التعليم جميعا ، علماً كان أو خاصاً ، مع بقاءه مسئولية الدولة في التعليم العام (مادة ١٣٨٤/٨ التي أضيفت بالقانون المشار إليه) . وترتب على قانون ١٦ يوليو سنة ١٩٧١ ، الذي جعل من عقد التمرين ، أو التلمذة الصناعية « Contrat d'apprentissage » نوعاً خاصاً من عقد العمل ، أن أخذ الصانع بقواعد مسئولية للتبوع عن الأفعال غير المشروعة لصبيانهم (انظر قبل وتيريه ، فقرات ٦٥١ - ٦٦٦ و ٦٧٧ - ٦٧٩) . ويختلف القانون المصري ، في هذا ، عن القانون الفرنسي . إذ يقيم الشارع ، في المادة ١٧٣ ، المسئولية على « كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة على شخص في حاجة إلى رقابة » . وكذلك كان حكم المادة ١٥١ / ٢١٢ من التفتين القديم : « يلزم الإنسان بضرر النشئة الناشئة عن إهمال من هم تحت وعيهم » ؛ أنظر مؤلفنا الوجيز في نظرية الالتزام ، ، للمرجع السابق ، جزء أول ، فقرات ٢٨٠ وما بعدها .

دقيقة (٢) ، رفع عن المسؤولية العقيدة عن فعل الغير تلك القيود ، بحيث يكون المدين مسئولاً ، دون تحديد ، عن جميع من يستخدمهم في تنفيذ التزامه العقدي ، معاونين (٤) أو بدلاء (٥) . ولا أهمية ، لطبيعة العلاقة بينه وبينهم ، في قيام مسئوليتهم عنهم (٥) . وبينما يجوز لتولى الرقابة ، أبا أو أما أو معلماً أو صانعاً ، على خلاف المتبوع ، أن يتخلص من المسؤولية ، بنفى الخطأ المفترض في جانبه ، بإقامة الليل ، على قيامه بالترية ، أو بتولى الرقابة ، بما ينبغي من عناية (٦) ، لا يجوز للمدين أن يتخلص من المسؤولية

(٢) أنظر بلانويول وريير ، جزء ٦٠ ، فقرات ٦٢٦ وما بعدها ؛ ومازو وتاتك ، المسؤولية ، جزء أول ، فقرات ٧٢٢ وما بعدها ، وفقرات ٨٥٧ وما بعدها ، وكذلك المراجع المشار إليها في مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، للمرجع السابق ، جزء أول ،قرة ٢٨٠ ، هامش ١ ، وقرة ٢٨٥ ، هامش ١ .

(٤) يهد المدين إلى غيره بتنفيذ التزامه العقدي إما بإحلاله كلية محله في القيام به أو بجزء منه ، حين يكون هذا الغير بديلاً عنه *Un substitut* ، - كالمقاول من الباطن الذي يهد إليه المقاول الأصل بتنفيذ المقاولة أو بفسأجزائها - ، وإما الاستعانة به في تنفيذ ، حين يكون هذا الغير معاوناً له *Un aide* في تنفيذ ، كالمعلم الذي ييسر به الصانع في تنفيذ ما مهد بصنعه (انظر مؤلفنا ، « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، قرة ١٩٨ ، وفي للمسؤولية المعقبة عن فعل الغير المراجع المشار إليها هامش ٦) . (٥) ييكه ، المقال المشار إليه ، ص ٢٩١ وما بعدها ؛ ومؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق .

(٦) مارق وريو ، جزء ٢ ، قرة ٤٢٢ - ٢ ؛ وانظر نقض فرنسي ٣١ يناير سنة ١٩٥٨ ، جازيت دي باليه ١٩٥٨ - ١ - ٤٥٦ ؛ و ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٠ و ٨ يونيو سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦١ ، قضاء ، ص ٧٧٠ وكذلك ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٥ ، دالوز ١٩٥٦ ، قضاء ، ص ٣٠١ ، وتطبيق روديير *Rodière* ؛ و ٢ يوليو سنة ١٩٥٧ ، جازيت دي باليه ١٩٥٧ - ٢ - ٢٩٨ ؛ وفي القانون المصري مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، للمرجع السابق ، قرة ٢٨٣ ؛ والدكتور عبد الرزاق السهوي ، جزء أول ، فقرتي ٦٧٢ و ٦٧٣ ؛ ونقض جنائي ١٤ مايو سنة ١٩٥٦ ، مجموعة أحكام النقض ، (الدائرة الجنائية) ، السنة ٧ ، رقم ٢٠٢ ؛ ص ٧١٨ ؛ و ٦ يوليو سنة ١٩٥٤ ، المجموعة السابقة ، (الدائرة الجنائية) ، السنة ٥ ، رقم ٢٨٧ ، ص ٩٠٥ ؛ وفي ظل التفتين القديم أسبوط الكلية ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣ ، المحللة ، السنة ١٤ ، رقم ٢٢٢ ، ص ٤٢٥ ؛ وأنظر كذلك المذكرة التفسيرية للشروع التمهيد ، تطبيقاً حل المادة ٢٤١ منه ، المقابلة للمادة ١٧٣ ، مجموعة الأعمال التفسيرية ، جزء ٢ ، ص ٤٠٨ .

عن الإخلال بالالتزام العقدي ، - بعدم تنفيذه ، أو بالتأخر في تنفيذه ، أو بإساءة تنفيذه - ، الذي ينسب إلى من عهد إليهم بتنفيذه ، بإقامة الدليل على أنه لم يرتكب خطأ في إختيارهم ، أو في إدارة نشاطهم ، ما دام عدم التنفيذ على الوجه المتفق عليه لا يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه (٧) (٨) .

على أن هذه المقابلة بين نوعي المسؤولية المدنية لا تقوى على التحليل . ذلك أن متولى الرقابة ، أو المتبوع ، مسئول ، فعلا ، عن العمل غير المشروع الذي يرتكبه غيره ، الخاضع لرقابته ، أو التابع له ، إما استناداً إلى تقصيره في الرقابة (٩) ، وإما تأسيساً على تهاونه في الإختيار أو الملاحظة (١٠) ، وإما ركوناً إلى تحمل التبعة (١١) ، فتقوم مسؤوليته ، حقيقة ، عن فعل غيره (١٢) .

(٧) يبيكه ، المقال المشار إليه ، ص ٣٠٧ وما بعدها ؛ و أنظر مازو وتانك ، جزء أول ، فقرات ٩٧٩ وما بعدها ، وعلى الخصوص فقرة ٩٩٠ ؛ ومؤلفنا «الوجيز في نظرية الالتزام» ، المرجع المشار إليه ، فقرة ١٩٨ ، وفي الأساس القانوني لهذه المسؤولية فقرة ١٩٩ والمراجع المشار إليها فيها .

(٨) يضيف البعض farka آخر : بينما يجب ، في المسؤولية التقصيرية من فعل الغير ، أن ينسب ، إلى هذا الأخير ، خطأ يقيم مسئولية الشخصية ، ويكون ، في حالة التابع ، على صلة معينة بالوظيفة ، يكفي ، لقيام المسؤولية العقدية من فعل الغير ، وقوع إخلال بالالتزام الناشئ عن العقد ، دون بحث فيما إذا كان من استخذه المدين في تنفيذه قد ارتكب خطأ يقيم مسئولية ، ما دام الإخلال بالالتزام لا يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه (بران ، للمرجع السابق ، فقرة ٣٦) . على أن في هذا الفارق عودة إلى الرأي القائل بقيام المسؤولية العقدية على فعل المدين ولو تجرد عن الخطأ ، والذي بان فساده (راجع سابقاً ، فقرة ٤) ، لأن التزام المدين ، الذي يستعمل غيره في تنفيذه ، إذا كان محله تحقيق نتيجة ، يقوم الخطأ العقدي في جانبه بمجرد عدم تحقيقها ، سواء رجع إليه أو إلى من استخذه ، وإذا كان محله بذل عناية يقوم الخطأ العقدي بتقصير هذا الأخير عن بذل العناية المطلوب من العناية ، أو ببين تقصير المدين في إختياره أو في إدارة نشاطه .

(٩) بلايول وريير ، جزء ٦ ، فقرة ٦٢٧ .

(١٠) كولان وكايتيان ، جزء ٢ ، فقرة ٣٥٠ ، ونقش ، ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٦ ، مجموعة أحكام النقض ، جزء ٥ ، رقم ١١٥ ، ص ٢٦٠ ؛ وإن مسؤولية السيد أساسها عطلوه بسوء إختيار من عهد إليهم بتمتع وتقصيره في مراقبتهم .

(١١) جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ١٣ ؛ ديموج ، جزء ٥٥ ، فقرة ٨٨٢ ؛ وانظر في الأساس القانوني لمسئولية المتبوع مؤلفنا «الوجيز في نظرية الالتزام» ، المرجع السابق ، فقرة ٢٨٩ .

(١٢) فان دين ، للمرجع السابق ، فقر ٣٢ .

أما مسئولية المدين عن عدم تنفيذ الإلتزام العقدي ، ولو كان يرجع إلى خطأ من استخلمهم ، أو استعان بهم ، في تنفيذه ، فهي مسئولية شخصية ، لامتسولية عن فعل الغير : تقوم المسئولية العقدية ، على عاتق المدين ، بعدم تنفيذ الإلتزام على الوجه الوارد في العقد ، سواء نسب إليه شخصياً أم رجع إلى من عهد إليهم بتنفيذه^(١٣) . فيعتبر نشاط هؤلاء ، في مواجهة الدائن ، نشاطاً للمدين ، بحيث يتساوى ، في دائرة العلاقات العقدية ، فعل المدين وفعل من استخلمهم ، فيكون خطوهم ، في تنفيذ العقد ، خطأ من المدين ، ويثبت له وصفه ، فيعتبر غشهم ، أو خطوهم الجسيم ، في تنفيذه ، غشاً ، أو خطأ جسيماً ، لإرتكبه المدين^(١٤) . وتكون مسئولية المدين ، عن الإخلال بالإلتزامات العقدية ، في كل الأحوال ، مسئولية شخصية ، سواء عمد إلى تنفيذها بنفسه أو استعان في تنفيذها بغيره ، ولا توجد ، تبعاً لهذا ، مسئولية عقدية عن فعل الغير^(١٥) . ولا يختلف الحكم ، بالأولى ، عند من يقصر مسئولية المدين عن استخلمهم على وقوع خطأ شخصي منه ، إما بإساءة إختيارهم^(١٥) ، وإما بتهلونه في ملاحظاتهم^(١٦) ، وإما بتقصيره في إدارة نشاطهم^(١٧) ، حين تقوم مسئولية المدين على خطئه في تأدية الإلتزامه ، لا على خطأ من استخلمهم في تنفيذه^(١٨) لتنتفي ، كذلك ، المسئولية العقدية عن فعل الغير :

١٠ - على أن التفروق بين نوعي المسئولية المدنية ، في الفقه التقليدي ،

(١٣) أنظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الإلتزام » ، المرجع السابق ، فقرة ١٩٨ ، والمراجع المشار إليهما في هوامش ١٥ و ١٦ و ٢٠ ؛ وكذلك نقض فرنسي (الدوائر المتبعة) ١١ مارس سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦٠ ، قضاء ٥ ص ٢٧٧ (مسзад ضماً) ، وتطبيق روديير Rodière ؛ ونقض فرنسي ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨ ، سيري ١٩٤٩ - ١ - ٢٧ .

(١٤) فان رين ، المرجع السابق .

(١٥) *culpa in elegendo* ، أو *Faute de choix* .

(١٦) *culpa in vigilando* ، أو *Faute de surveillance* .

(١٧) *culpa in instruendo* ، أو *Faute d'instructions* .

(١٨) روديير Rodière ، هل توجد مسئولية عقدية عن فعل الغير ؟ دالوز ١٩٥٢ ،

فقه ، ص ٢٩ وما بعدها .

لا تنحصر في أسامها ، على الوجه الذى قلناه (١) ، بل تمتد ، كذلك ، كما يرى البعض ، إلى الآثار التى تترتب على كل منها : بينما يكون التعويض ، في المسؤولية العقيدية ، مبلغاً تقديراً ، ويقتصر على الضرر المباشر منه ، والمادى دون الأذى ، يمكن ، في المسؤولية التصهيرية ، أن يتخذ الطريقة الأكثر ملائمة بطبيعة الضرر ، ويحيط ، في رأى البعض ، بالضرر غير المباشر ، كما يشمل الضرر الأذى إلى جانب الأضرار المادية .

١١ - ظل منزهاً في الفقه ، وغريباً عن القضاء ، الرأى الذى نادى بأن التعويض ، في المسؤولية التصهيرية ، يكون ، حتماً ، مبلغاً تقديراً ، إستناداً إلى كون التقود مقياس القيم ، ومن ثم كافي لجبر الأضرار المادية ، وشافية للأضرار الأدبية (١) . وسلم الجميع في الفقه (٢) ، وكذلك القضاء (٣) ،

فقرة ١٠ :

(١) راجع سابقاً ، فقرات ٤ وما بعدها .

فقرة ١١ :

(١) ل. د. ريبير L. Ripert ، تمييز الضرر في المسؤولية التصهيرية ، رسالة ، باريس سنة ١٩٢٣ ، فقرات ١٢ وما بعدها . حل أن بعض الفقهاء يسلّمون بهذا الرأى كبنّا عام ، ويجيزون ، مع ذلك ، أن يكون التعويض ، على سبيل الاستثناء ، أمراً آخر في بعض الظروف (ريبير ويولانييه ، جزء ٢ ، فقرات ١١٤٦ وما بعدها ؛ كاربونييه Carbonnier ، جزء ٢ ، رقم ١١١ ، ص ٤٠٧ ؛ ج . ريبير G. Ripert ، التعويض بتقود أجنبية ، المجلة الاقتصادية ، سنة ١٩٢٦ ، ص ٢٥ وما بعدها ، فقرة ٥) .

(٢) ديموج ، جزء ٤ ، فقرة ٤٨٩ ؛ بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرة ٦٨٠ ؛ بلانيول ، الوجيز ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ٨٩٥ ؛ كولان وكليتان ، جزء ٢ ، فقرة ٣٣٢ ؛ مارق وريون ، جزء ٢ ، فقرة ٥١١ ؛ دي باج ، جزء ٢ ، فقرة ١٠٢٦ ؛ سودا ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرات ١٣٤ وما بعدها ، ٤٦٨ وما بعدها ، ٦٩٧ وما بعدها ؛ ديولوب ، جزء ٨ ، فقرة ٦٩٠ ؛ مازو ، المسؤولية (الطبعة الرابعة) ، جزء ٣ ، فقرات ٢٣٣ وما بعدها (وإن كان المؤلفان الأخيران يخططان ، كما سنرى ، بين التعويض المبنى والتفويض المبنى (أنظر لاحقاً ، هامش ٧٠) .

(٣) نقض فرنسي ٦ ديسمبر سنة ١٨٦٩ ، دالوز ١٨٧١ - ١ - ٥٦ : « إذا كان تعويض الضرر يقتدر ، في الغالب ، بالتقود ، فإن نص المادة ١٣٨٢ لا يمنع ، مع ذلك ، إطلاقاً ، أية طريقة أخرى لتعويض » ؛ نقض (جنائي) فرنسي ٢٠ مارس سنة ١٩٥٢ ، دالوز ١٩٥٢ ، قضاء ، ص ٣٤٢ ؛ قضائي للموضوع ، في حدود طلب المدعى ، سلطة تقديرية مطلقة في تحديد طريقة ومدى تعويض الضرر الناتج عن الجنبه » .

بسلطة القاضي كاملة في إختيار طريقة التعويض الأكثر ملاءمة لطبيعة الضرر ، لأن المادة ١٣٨٢ (٤) ، التي ألزمت محدث الضرر بخطته أن يعوضه ، لم تحدد ، لتعويضه ، طريقة أو شكلاً معيناً (٥) ، من ناحية ، ولأن « قوام المسؤولية المدنية إعادة التوازن ، الذي إختل نتيجة للضرر ، بأقصى ما يمكن من دقة ، ورد المضرور ، على نفقة المستول ، إلى الوضع الذي يكون فيه لو لم يقع الفعل الضار » (٦) ، من ناحية أخرى . فيجوز أن يكون التعويض نقدياً (٧) ، يعادل الضرر ، أو عينياً (٨) ، يحويه حالاً أو يمنع إستمراره مستقبلاً . فالتعويض العيني معناه إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع الفعل غير المشروع (٩) ، إما بمحو الضرر حالاً ، - كرفع رهن قيد على عقار ، خلال مدة الوعد ببيعه ، لإضراراً بالموعد بشرائه (١٠) ، أو عدم نفاذ تصرف أبرم إخلالاً بحق ناشئ عن وعد بالبيع (١١) ، أو بالتفضيل (١٢) .

(٤) تقابل المادة ١٦٣ .

(٥) روديير Rodière ، دالوز ، سيم قانون المدني Répertoire de Droit civil ،

جزء ٦ ، المسؤولية عن الفعل الشخصي ، رقم ٣٦٧ ، ص ٢٢ .

(٦) نقض فرنسي ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٤ ، جازيت دي باليه ١٩٥٥ - ١ - ١٠٤

وانظر كذلك ٣١ أكتوبر سنة ١٩٥٧ ، دالوز ١٩٥٨ ، قضاء ، ص ٢٨١ ، وتطبيق إسماعيل

Bacine ٤ و ٩ مايو سنة ١٩٧٢ ، جازيت دي باليه ١٩٧٢ - ٢ - ٥٤٠ .

(٧) Réparation pécuniaire .

(٨) Réparation en nature .

(٩) مازو ، دروس ، جزء ٢ ، فقرة ٦٢١ ؛ والمسئولية ، (اللعبة الرابعة) ،

جزء ٣ ، فقرة ٢٣٠٣ .

(١٠) نقض فرنسي ١٠ يناير سنة ١٩٤٨ ، دالوز ١٩٤٨ ، قضاء ، ص ٤٢١ ، وتطبيق

لينوان Lenoan .

(١١) نقض فرنسي ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ، دالوز ١٩٢٩ - ١ - ١٣١ ، وتطبيق دون

توقيع ٢٠ يوليو سنة ١٩٤٩ ، دالوز ١٩٤٩ ، قضاء ، ص ٢٧٧ ، وتطبيق لينوان Lenoan .

وقد قضى الحكم الأخير بإعلان البيع ، إخلالاً بالوعد ، وبسبب أثر هذا الإعلان على المشتري

كثاني حسن النية ؛ وانظر كذلك نقض فرنسي ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٧ ، دالوز ١٩٥٧ ؛

قضاء ، ص ٧٢٩ .

(١٢) نقض فرنسي ١٢ يناير سنة ١٩٢٦ ، سيرى ١٩٢٦ - ١ - ١٨٣ .

(٤) - مشكلات المسؤولية المدنية (

أو عن عقد آخر (١٣)، - أو إعلام نسخ موكف طبع إعطاء على حق صاحبه (١٤)،
أو القضاء بنشر حكم (١٥) أو إذاعته على أمواج الأثير (١٦) ، في دعاوى

(١٣) أنظر مؤلفنا « الموجز في نظرية الالتزام » ، للرجع السابق ، جزء أول ،
ققرة ١٥٩ ، وحل الخصوص من ٢٨٨ - ٢٨٩

(١٤) السين Seine التجارية ١٨ يونيو سنة ١٩٣٤ ، جازيت دي باليه ١٩٣٤ -

٢ - ١٧٦

(١٥) السين Seine المدنية ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٨ ، دالوز ١٩٤٨ ، ص ٥٨٧ ؛
وجنح تور Tours ، ٣١ مايو سنة ١٩٣٤ ، جازيت دي باليه ١٩٣٤ - ٢ - ١٨٨ ؛
وأنظر كذلك ديموج ، جزء ٤ ، ققرة ٤٩٠ ، وجزء ٦ ، ص ٩٣١ ، علمش ٣ ؛
بلانيول وريير ، جزء ٦ ، ققرة ٦٨٠ ؛ جوسران ، جزء ٢ ، ققرة ٦٠٥ - ٢ .

ومع ذلك ، عندما أشير ، في المذكرة الإيضاحية لمشروع التمهيد ، تعليقاً على المادة
٢٣٩ منه المقابلة للمادة ١٧١ ، إلى سلطة القاضي في الأمر بنشر الحكم على نفقة المحكوم عليه
« لتوضيح المفنوف في حقه من الضرر الأدبي الذي أصابه » ، ذكر أن « مثل هذا التصرف
لا هو بالحق ولا هو بالمال ولكنه قد يكون أنسب ما تقتضيه الظروف في بعض الصور »
(مجموعة الأعمال التحضيرية ، جزء ٢ ، ص ٢٩٧) . والصحيح ، في رأينا ، أن نشر الحكم
توضيح حق ، يقصد به عموماً الضرر الذي نجم عن القذف أو المناقصة غير المشروعة ، بإسقاط
الناس عليها يكفل ما نسب إلى المضرور ، وإزالة الأثر الذي نجم عن الفعل الضار ، وإن كان
توضيهاً عينياً ناقصاً ، إذ لا يوجد ما يدل على أن جميع القذفين ممنواً بواقعة القذف ، أو علموا
بالمناقصة غير المشروعة ، قد علموا بالحكم الذي أمر بنشره (أنظر في اعتبار هذا النشر توضيهاً
حيناً ما زو ، المستولى) ، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٣ ، ققرة ٢٣١٩ ، وعلمش ٩ ؛ والدكتور
أكثم الخول ، التصديف المبني ، رسالة ، باريس سنة ١٩٥٤ ، ققرة ٢٢٩ (حيث يرفض
الكتاب لأوجه النقد التي إحتج بها على هذه الطريقة والرد عليها) ؛ ديموج ، جزء ٤ ، ققرة
٤٩٠ ؛ بلانيول وريير ، جزء ٦ ، ققرة ٦٨٠ ؛ بودري - لاكتنتري وبارد ، جزء ٤ ،
ققرة ٢٨٧٧ ؛ كولان وكايتان ، جزء ٢ ، ققرة ٣٣٢ ؛ ديمولوب ، جزء ٨ ، ققرة
٦٩٠ ؛ أوبري دو ، جزء ٦ ، ققرة ٤٤٥ ، ص ٥٠١ ؛ ج . ريبير Report ،
القاعدة الخلقية ، الطبعة الثالثة ، ققرة ١٨٠ ؛ سورد ، جزء أول ، ققرة ١٣٤ مكرر ٤ ؛
رو Roux ، تعليق على نفس قرني ه أغسطس سنة ١٨٩٨ ، ميرى ١٩٠٠ - ١ - ٤٧٣ ؛
فريجنيل Fréjavelle ، تعليق على جنح أوليان Orléans ٦ فبراير سنة ١٩٣٢
وجنح شامبري Chambéry ٢٢ مايو سنة ١٩٣٢ ، دالوز ١٩٣٢ - ٢ - ٤١ ؛ وفي إنكار
صفة التصديف لمبنى عليها ل . ريبير « الرسالة المشار إليها » ، ققرة ٣١ و ٥٤ .

(١٦) باريس الإطائية ١٧ نوفمبر سنة ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧٢ ، قضاء ، ص ٧٨ ،
وتعليق جينشار Guichard ؛ و ٤ يوليو سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٣ ، مختصر ، ص ١٣٥ .

الهدف أو المناقشة غير المشروعة - ، وإما بمتع إستمرار الضرر مستقبلا ، كهدم بناء (١٧) ، أو إعادته إلى ما كان عليه (١٨) ، أو إصلاح منقول (١٩) ، أو إعادة تعبيد طريق خاص (٢٠) ، أو منع إستعمال كلمة في الإسم التجارى توجد ليما مع إسم تجارى آخر (٢١) . وقضت المحاكم الفرنسية ، على الخصوص ، بإلزام المستول برد مثل البضائع التى إستولى عليها (٢٢) ، أو مثل المنقول الذى ألتفده (٢٣) ، حماية للضرور من التغير المستمر في الأسعار ، ومن صعوبة الحصول على تلك البضائع أو هذا المنقول في الأسواق (٢٤) (٢٥) .

(١٧) نقض فرنسى ١٤ يناير سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ٤٢١ ، و ١٦ مارس سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، مختصر ، ص ١٠٦ ، وانظر المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، تطبيقاً على المادة ٢٣٩ منه ، المقابلة للمادة ١٧١ ، مجموعة الأعمال التضيرية ، جزء ٢ ، ص ٣٩٦ .

(١٨) نقض فرنسى ١٤ يونيو سنة ١٩٤٨ ، جازيت دى باليه ١٩٤٨ - ٢ - ٦٩ ، التى نقض حكماً قضى بإلزام المدعى عليه برد الماسورة التى اغتصبها ودفع تعويض ، إذ كان يصين على التقاضى أن يحكم ، بناء على طلب المدعى ، بإلزام المدعى عليه بإعادة هذه الماسورة إلى وضعها الذى كانت عليه قبل نقلها منه ؛ وأنظر كذلك ٨ أبريل سنة ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧١ ، مختصر ، ص ٣٠ ، وملاحظات ديرى Dury عليه فى المجلة الفصلية ، سنة ١٩٧١ ، ص ٦٦٠ ، وقم ٢٣ ؛ وأنظر كذلك نقض فرنسى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٤ ، مختصر ، ص ٢٨ .

(١٩) جنح روان Roanne ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ، دالوز التلخيص ١٩٤٤ ، ص ٤٤ .

(٢٠) نقض فرنسى ١٩ أبريل سنة ١٩٤٨ ، دالوز ١٩٤٩ ، قضاء ، ص ٨١ ،

وتطبيق لنوان Lenoan .

(٢١) نقض فرنسى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٠٠ ، دالوز ١٩٠١ - ١ - ١٣٥ .

(٢٢) استئناف يزانسون Besançon ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٦ ، جازيت دى باليه

١٩٤٧ - ١ - ٢٠ .

(٢٣) كان Cean المدنية ٢ مارس سنة ١٩٤٣ ، اللوسيه القانونى Juris Classeur ،

مادتا ١٣٨٢ - ١٣٨٣ ، ملزمة ٢ ، كراس ٦ ، وقم ٢١ .

(٢٤) استئناف يزانسون ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٦ المشار إليه .

(٢٥) أنظر فى إنكار فكرة التعويض النيبى فى كل ذلك ل . ريبير ، الرسالة المشار إليها ،

مقررات ٣٣ وما بعدها ؛ وفى الرد عليها الدكتور أكرم الخولى ، الرسالة المشار إليها ، مقررات ٤

وما بعدها ؛ وفى عرض الرأيين ومناقشتها م . أ . زوجو دى بويه Mi.E. Roujou de Boubée ،

دراسة لفكرة التعويض ، رسالة ، تولوز Toulouse سنة ١٩٧٣ ، ص ١٩٧ وما بعدها .

وقد أخذ عندنا ، صراحة ، بهذا المبدأ في المادة ١٧٢/٢ ، منبأ لأبي شك فيه (٢٦) .

أما في المسؤولية العقدية ، فالتعويض ، في رأى البعض ، يكون ، حتماً ، مبلغاً قديماً ، وليس للقاضي أن يجعل موضوعه شيئاً آخر غير التقود (٢٧) .
ويعتبر هذه وفقاً لهم ، قاعدة تقليدية في القانون الفرنسي ، لم يتضمنها التقنين المدني ، وإن إحتوى تطبيقاً هاماً لها في المادة ١١٤٢ منه : « وكل إلزام بعمل ، أو بامتناع ، يتحول إلى تعويض في حالة عدم تنفيذ المدين له » (٢٨) ، التي تعتبر ، بلورها ، تطبيقاً لمبدأ روماني عتيق (٢٩) . وإذا كان البعض الآخر قد أثار الشك في وجود القاعدة ، وأجاز أن يكون التعويض أنشأ آخر ، يراه القاضي أكثر ملاءمة لطبيعة الضرر (٢٩) ، ولقي رأيهم بعض النجاح في القضاء (٣٠) ، فإن محكمة النقض الفرنسية قد رفضته ، صراحة ، وذكرت قضاة الموضوع بعدم وجود نص في القانون يميز لم الحكم على خصم في الدعوى ، تعويضاً عن ضرر يسأل عنه ، بالقيام بعمل لا يفرضه عليه

(٢٦) أنظر ، كذلك ، تطبيقاً لهذا المبدأ في المادة ٢/٨٠٧ التي أجازت للجار أن يطلب إزالة « المصار » التي تتجاوز الحد المألوف بين الجيران .

(٢٧) رادوان Radouant في بلايول وديير ، (الطبعة الأولى) ، جزء ٧ ، فقرة ٨٢٢ ؛ جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ٦٠٥ ؛ والتقل ، الطبعة الثانية ، فقرة ٦١٤ ؛ ديير وبولانجيه ، جزء ٢٠ ، فقرة ٧٤٢ ؛ سودا ، جزء أول ، فقرة ١٣٤ ؛ فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٣٥ ؛ ل . ديير ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ١٣ .

(٢٨) *Nemo princeps potest cogi ad factum* ، ومعناه « لا يمكن إكراه الفرد ، في شخصه ، عمل أو امتناع عن عمله » (ص باج ، جزء ٢ ، فقرة ١٠٢٦-ب ؛ وأنظر في منبأ المبدأ رسالة منونة به لجينيكون Genicon ، بورجو Bordeaux سنة ١٩١٠) .

(٢٩) مازو ، للمسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٣ ، فقرات ٢٢٠٣ وما بعدها ، وعمل الخصوص فقرة ٢٢٠٨ ؛ ديموج ، جزء ٦ ، فقرة ٢٩٢ ؛ ملوق وديير ، جزء ٢ ، فقرة ٥١١ ؛ بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٥٤ مكرر ؛ وقرب أوبري ورو ، جزء ٤ ، § ٣٠٨ ، ص ١٦٥ .

(٣٠) أنظر الأحكام المشار إليها في بلايول وديير ، (الطبعة الأولى) ، جزء ٧ ، ص ١٢٨ ، ملحق ١ و ٢ .

المعد ، أو القانون ، ولا يريد القيام به (٣١) . وتعتبر المادة ١١٤٣ ، التي تجيز للدائن أن يطلب إزاله ما أحدث مخالفة للالتزام ، استثناء على قاعدة التصويض التقدي (٣٢) . فلا يجوز للقاضي ، إذا لحق المتقولات تلف ، في أثناء نقلها بالسكك الحديدية ، أن يرفض عرضاً تقدم به أمين النقل بدفع تعويض عنها ، ويحكم عليه بإجراء الإصلاحات اللازمة لها (٣٣) .

على أن القضاء الفرنسي ، أخذاً بعبارة المادة ١١٤٢ ، يقصر تطبيق القاعدة التقليدية على الالتزام بعمل أو بامتناع . أما إذا كان محل الالتزام ، الذي يستحال تنفيذه بخطأ المدين ، تسليم شيء (٣٤) ، يجوز للقاضي أن يأمر المدين بتسليم شيء مثله ، وأن يعتمد إلى التهديدات المالية لحمله على تنفيذ أمره (٣٥) . ولا تحول دون أمره به الصعوبات الناجمة عن عدم توافر المواد في الأسواق أو اللوائح الإدارية في توزيع السلع (٣٦) . ففضى على الوديع برد مثل الأشياء المودعة ، التي سرقت خطأ منه (٣٧) . واستطاع القضاء الفرنسي ،

(٣١) نفس فرنس ٤ يوليو سنة ١٩٢٤ ، سيري ١٩٢٥ - ١ - ٩٧ ، وتطبق إيجينيه Hugueney ، وكذلك ٩ يوليو سنة ١٨٨٨ ، دالوز ١٨٨٩ - ١ - ١٥٦ ؛ ١٩ يناير سنة ١٩٢٦ ، دالوز الأسبوعي ١٩٢٦ ، ص ١١٥ ؛ وقرب ١٥ مارس سنة ١٩٤٨ ، دالوز ١٩٤٨ ، قضاء ، ص ٣٤٦ .
(٣٢) روديير Rodière ، معجم دالوز ، القانون الملقى ، جزء ٦ ، للمسئولية المدنية ، رقم ١١٤ ، ص ١٢ .

(٣٣) نفس ١٩ يناير سنة ١٩٢٦ ، و ٤ يوليو سنة ١٩٢٤ ، المشار إليها .
(٣٤) ومع ذلك ، يصير محل الالتزام بالتسليم عملاً معيناً ، وليس إعطاء شيء ، أنظر مؤلفنا « الموجز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٩٧ .

(٣٥) السين Seine التجارية ٢٣ يونيو سنة ١٩٤٧ ، دالوز ١٩٤٧ ، قضاء ، ص ٥٠٦ (مجلات سيادة مودعة) ؛ استئناف ليون Lyon ٤ يونيو سنة ١٩٤٥ ، جازيت دي باليه ١٩٤٥ - ٢ - ٧٥ (أوراق مالية مودعة) ؛ و ٣٠ يوليو سنة ١٩٤٦ ، دالوز ١٩٤٧ ، قضاء ، ص ٣٧٧ ، وتطبيق تانك Tanc (مجلات سيارة مودعة) ؛ استئناف باريس ١٧ مارس سنة ١٩٥١ ، جازيت دي باليه ١٩٥١ - ١ - ٤٢٨ (أوراق مالية مودعة) ؛ و ١٧ يوليو سنة ١٩٤٦ ، جازيت دي باليه ١٩٤٦ - ٢ - ١٠٢ (كية من الذهب مستعارة) .
(٣٦) السين التجارية ٢٣ يونيو سنة ١٩٤٧ ، واستئناف ليون ٣٠ يوليو سنة ١٩٤٦ ، المشار إليها .

بهذه الطريقة ، رفع التنبؤ الذى يتعرض له الدائن ، إذا كان محل الإلتزام بالرد أشياء تخضع للتفسير الجبرى ، نتيجة الحكم له بتعويض تقضى لا يمكن قانوناً أن يزيد على سعرها الرسمى (٢٧) . فإذا لم يمثل المدين لحكم القاضى بالتسليم عيناً ، وأصر على عدم تنفيذه رغم التهديد المالى الذى سلط عليه ، يجوز للقاضى أن يحكم للدائن زيادة على الثمن الرسمى ، بتعويض تكفى عن الحرمان الذى يعانيه نتيجة عدم إستطاعته الحصول على تلك الأشياء بالسعر الذى قضى له به ، ويحصل الدائن ، بهذا التعويض التكميلى ، على الفرق بين قيمتها الرسمية فى جداول التسعيرة وقيمتها الفعلية فى الأسواق (٢٨) . وهكذا أظهرت ظروف الحرب العالمية الثانية ، بما ترتب عليها من نقص فى السلع وهبوط فى قيمة النقود ، عيوب القاعدة التقليدية ، وعجزها عن أن توفر للدائن تعويضاً كاملاً (٢٩) . وتشكك البعض ، حتى قبل طروء تلك الظروف ، فى سلامة القاعدة ، رغم إعتراافه بوجودها (٣٠) ، ولا يجد مبرراً للتعرف ، فى شكل التعويض ، بين نوعى المسؤولية المدنية ، مفضلاً القاعدة المسلم بها فى المسؤولية التصنييرية (٣١) . وظهرت ، فى أسباب الأحكام ، ما ينبئ عن تحول القضاء إلى هذا الإتجاه : « للقضاة سلطة مطلقة فى تحديد أشكال التعويض :

(٢٧) مازو ، استثنوية ، (المطبعة الرابعة) ، جزء ٣ ، فقرة ٢٤٠٣ - ٢ ، وانظر نقض فرنسى ٢ يناير سنة ١٩٤٦ ، دالوز ١٩٤٦ ، قضاء ، ص ١٣٢ ؛ و ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٧ ، جازيت دى باليه ١٩٤٧ - ٢ - ٢٦٥ ؛ وفى عكس ذلك نقض فرنسى ٢٦ يوليو سنة ١٩٤٨ ، دالوز ١٩٤٨ ، قضاء ، ص ٥٣٥ ، الذى قضى بأن القانون الذى جسد أثمان جميع السلع وأجود جميع الخدمات كما كانت عليه فى أول سجن سنة ١٩٣٩ يتعلق على اللبادلات ، ولا يمسى على التعويض الذى يلتزم به فروع المشتول عن ضياع الشيء الذى أودع لديه . (٢٨) مازو ، للمسئولية ، المرجع السابق ؛ رودير ، مسيم دالوز ، القانون المدنى ، المرجع السابق ، رقم ١٠٦ ؛ وأنظر فى هذا الموضوع كذلك Time ، كيف يكون التعويض ، فى ظل التسعير وتقييد الاستهلاك ، من الضرر الناتج عن فقد المال ؟ دالوز ١٩٤٦ ، ققه ٥ ص ٥٧ وما يملها .

(٢٩) ديريز Deprez ، التوسيع القانونى Juris-Classeur ، مواد ١١٠١ -

١١٥٥ ، ملزمة ٨ ، كراس ١ ، ص ١٨ ، وفى ٥٩ - ٦٠ .

(٤٠) راندوان ، فى بلايول وريير ، المرجع السابق .

لم على الخصوص مكتة الأمر بالتعويض العيني طالما كان غير مخالف لبنود العقد ، ولا ماس بالحرية الفردية (٤١) .

أما في القانون المصري ، فيينا نص ، صراحة ، في المادة ١/١٧١ ، كما قدمنا ، على جواز التعويض العيني ، بكل صوره ، في المسئولية التقصيرية ، أغفلت الإحالة على هذه المادة في الفصل الخاص بآثار الإلتزام ، على تقيض ما جاء في تقنين الإلتزامات السويسري (٤٢) ، ولم يرد ، في المادة ٢٢١ ، الخاصة بالتعويض القضائي ، سوى الإشارة إلى التعويض التقدي . ويمكن القول ، بناء على هذا ، أن الدائن ، في الإلتزام التقدي ، ليس له ، في حالة استحالة تنفيذه فعلا أو حكماً ، سوى المطالبة بتعويض تقدي . ولا يقدح في هذا التفسير أن أجاز للدائن ، في المادة ٢١٢ ، إذا كان محل الإلتزام إمتناعاً عن عمل ، « أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً له ، وأن يقوم بها ، بعد ترخيص القضاء ، على نفقة المدين ، إذ تعتبر هذه الإزالة ، كما سنرى ، تنفيذاً عينياً . لالتزام المدين ، وقد وردت ، في التقنين ، بين أحكام التنفيذ العيني . لا نرجح ، مع ذلك ، صحة هذا التفسير ، فالأصل ، في رأينا ، تعويض الدائن عيناً ، لأن التعويض العيني ، في حالات كثيرة ، يكون أصلح لجبر الضرر الذي لحقه .

على أن قاعدة التعويض التقدي ، ولو كان وجودها أكيدا ، لا تمنح الحق المطلق للدائن في قهر المدين على تنفيذ التزامه عيناً (٤٣) ، - الذي تقوم عليه

(٤١) استئناف ليون ٤ يونيو سنة ١٩٤٥ المشار إليه .

(٤٢) تقرر لقاضي ، في المادة ١/٤٣ من تقنين الإلتزامات السويسري ، وهي خاصة بالإلتزامات الناشئة من الفعل غير المشروع ، سلطة تحديد طريقة التعويض ، وأحيل ، في المادة ٩٩ منه ، وهي خاصة بآثار الإخلال بالإلتزامات ، على النصوص المتعلقة بالتعويض من الفعل غير المشروع ، بالنص ، في الفقرة الثالثة منها ، على أن « القواعد المتعلقة بالمسئولية الناشئة من الفعل غير المشروع تنطبق ، بطريق القياس ، على آثار الخطأ التقدي » ، ولا يجوز ، من ثم ، شك في سلطة القاضي في تحديد طريقة التعويض في المسئولية التقدية (أنظر ب . أنجيل P.Bogert ، موسوعة الإلتزامات في القانون السويسري ، فقرة ٢١٢ ، ص ٤٨٥) .

(٤٣) مادة ١/٢٠٣ ؛ وأنظر كذلك المادة ٣٤١ وتقابلها المادة ١٢٤٣ من التقنين الفرنسي ؛ ويرد ، مع ذلك ، على هذا الحق للدائن استثناء تقرر في المادة ٢/٢٠٣ .

فكرة الالتزام الملقى^(٤٤)، ويقترح مباشرة على مبدأ القوة الملزمة للعقد^(٤٥)، لأن كل ما تقضى به قصر حقه ، في حالة استحالة تنفيذه ، على مبلغ تقضى به وتصيح ، في ظل تلك القاعدة ، للفرقة ، في نظرية الالتزام العقدي ، بين التعويض العيني^(٤٦) والتنفيذ العيني^(٤٧) ، أهمية كبرى : بينما يقوم للدائن حق في التنفيذ العيني للالتزام ، ما دام ممكناً ، بحيث لا يستطيع القاضى ، في ظل المبادئ التقليدية ، - المسلم بها في القانون الفرنسى وعندنا في ظل التقنين القديم - ، أن يحرمه منه ، ويستبدل بالتعويض عنه^(٤٨) ، لا يكون للدائن ، إذا استحال تنفيذ الالتزام عيناً ، حق في التعويض العيني ، ويتمن عليه الاكتفاء بالتعويض التقدي . ولا تفقد الفرقة كل أهميتها عند المنكرين لوجوب التعويض التقدي ، الذين يناهون بمجاوز التعويض العيني في المسؤولية العقدية جوازه في المسؤولية التصريفية^(٤٩) ، إذ يظل الحكم به خاضعاً لمطلق تقدير القاضى ، الذى يكون له ، إذا ما طالب الدائن به ، أن يجيبه إليه .

(٤٤) أنظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ،

فقرة ٢ .

(٤٥) بلانيول وريبير ، (الطبعة الأولى) ، جزء ٧ ، فقرة ٧٧٦ ؛ وجوهى بويه

(م . ا) ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٥٩ .

(٤٦) Réparation en nature

(٤٧) Exécution en nature

(٤٨) في Vigny ، المسؤولية العقابية والقوة القاهرة ، المجلة الفصلية، سنة ١٩٣٥ ،

ص ١٩ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٢٧ - ٢٨ ؛ وجوهى بويه (م . ا) ، الرسالة

المشار إليها ، ص ١٦١ وما بعدها ؛ وانظر كذلك بلانيول وريبير ، المرجع السابق ، فقرة

٧٨١ ؛ لوران ، جزء ١٦ ، فقرة ٣٠١ ؛ ديوج ، جزء ٦ ، فقرة ١٤٠ ، (وانظر

مع ذلك فقرة ١٤٦) ؛ بودى - لاكاتزى وبارد ، جزء أول ، قرق ٤٣٠ و ٤٣٢ ؛

بردان ، جزء ٨ ، قرق ٤٣٦ و ٤٤١ ؛ ريبير ويولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ١٦٣٢ ؛

كولان وكليبتان ، جزء ٢ ، قرق ١٥٠ و ١٥٦ ؛ وقرب نقض فرنسى ١٩ يناير سنة

١٩٢٦ ، جازيت دى باليه ١٩٢٦ - ١ - ٤٨٧ ؛ وعندنا في ظل التقنين القديم الدكتور

عبد الرزاق السنهورى ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، سنة ١٩٢٨ ، فقرة ٤٣٥ ؛

الدكتور حلمى سميت بدوى ، أصول الالتزامات ، المرجع السابق ، فقرة ٢٩٢ .

(٤٩) أنظر المراجع المشار إليها سابقاً ، علمش ٢٨ .

أو يجيد عنه إلى التعويض التقدي (٥٠) ، حين لا يستطيع القاضي أن يرفض طلب الدائن تنفيذ الالتزام عيناً ، أو ، في عبارة مساوية ، على الوجه المتفق عليه في العقد ، الذي يعتبر ، بالنسبة له ، بمثابة القانون (٥١) . وقابل البعض ؛ إيضاحاً لهذا القارق (٥٢) ، بين الصفة الاختيارية للتعويض العيني والخصوصية الإلزامية للتنفيذ العيني (٥٣) . وإذا كانت محكمة النقض الفرنسية قد تجاهلت حينئذ من النهر ، اعترفت ، خلاله ، لقاضي الموضوع بسلطة تقديرية في إجابة طلب الدائن إلى إزالة ماوقع مخالفاً للالتزام (٥٤) ، أو تنفيذ الالتزام على نفقة المدين (٥٥) ، وأضفت ، صراحة ، في أسباب أحكامها ، على المادتين ١١٤٣ و ١١٤٤ (٥٥) صفة اختيارية (٥٦) ، لم ينجح الفقه في ردها إلى قواعد القانون (٥٧) ، وكانت هدفاً لنقده (٥٨) ، لتطورتها البالغة على الثقة في الحقوق

(٥٠) نقض فرنسي ١٩ فبراير سنة ١٩٤١ ، جازيت دي ياليه ١٩٤١ - ١ - ٥٦٧ ؛ روجوي بويه (م . ا) ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٥٩ ؛ وعلى الخصوص الدكتور أكرم التحوي ، المرجع السابق ، قرق ١٠٦ و ١٠٧ . وأرأى الذي ذهب ، في لفقه الفرنسي ، إلى اعتبار التعويض العيني حقاً لدائن ، يستطيع التمسك به لرفض التعويض التقدي (مازو ، المسئولية) (الطبعة الرابعة) ، جزء ٣ ، فقرة ٢٣٠٤) يخلط ، في الواقع ، بين التعويض العيني والتنفيذ العيني .

(٥١) أنظر المراجع المشار إليها سابقاً ، هامش ٤٧ ؛ روجوي بويه (م . ا) . الرسالة المشار إليها ، ص ١٥٩ .

(٥٢) روجوي بويه (م . ا) ، المرجع السابق ، ص ١٦٢ ؛ وقرب الدكتور أكرم التحوي ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ١٠٦ .

(٥٣) نقض فرنسي ٢٢ يوليو سنة ١٩٢٢ ، سيرى ١٩٢٣ - ١ - ١١١ ؛ ٢١ أكتوبر سنة ١٩٠٦ ، سيرى ١٩٠٧ - ١ - ١٦٣ ؛ ٢ فبراير سنة ١٩٠٤ ، سيرى ١٩٠٤ - ١ - ٣٨٩ .

(٥٤) نقض فرنسي ١٨ يوليو سنة ١٨٨٣ ، دالوز ١٨٨٤ - ٥ - ٣٥٣ .

(٥٥) تقابلان ، على التوالي ، المادتين ٢١٢ و ٢٠٩ .

(٥٦) (٥٦) "Cette mesure est facultative" وفقاً لعبارة الحكم (نقض فرنسي ٣١ أكتوبر سنة ١٩٠٦ المشار إليه ؛ وأنظر كذلك نقض فرنسي ١٨ يونيو سنة ١٨٨٣ المشار إليه) .

(٥٧) أنظر في هذه المحاولات روجوي بويه ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٦٨ -

١٧٦ ، و ص ١٧٥ - ١٧٦ .

(٥٨) ساليه دي لامارنيير Salé de la Marinière ، الإلتزامات القائمة بخالفة لارتفاق ،

دالوز ١٩٦٣ ، فقه ، ص ٢٥١ ومايضا ، وعلى الخصوص ص ٢٥٤ ومايضا ؛ روجوي بويه ، للمرجع السابق ، ص ١٧٦ .

القضائية ، وسلامة العلاقات القانونية ، بإطلاقها سلطة القاضي في تطبيق القانون أو عدم تطبيقه^(٥٩)، فإن المحكمة قد عادت ، حديثاً ، إلى التمسك بالحق بأحكام القانون ، لترفع عن قضاة الموضوع ، إزاء التنفيذ العيني ، كل سلطة تقديرية ، بحيث لا يستطيعون ، متى كان تنفيذ الالتزام ممكناً ، إلا إجابة طلب الدائن إليه^(٦٠) . ونقضت الأحكام التي قضت برفض طلب الدائن لإزالة الأبنية التي أقامها المدين خلافاً لعهده ، إكتفاء بالتعويض التقدي ، تأسيساً على عدم ثبوت ضرر للدائن^(٦١) ، أو على انعدام التناسب بين الضرر الذي لحقه والتفقات الباهظة التي تقتضيها إعادة الحال إلى ما كانت عليه^(٦٢)، أو بين الغائلة التي تعود على الدائن من هدمها ومصلحة الغير ، المشترين لهذه الأبنية ، في بقائها^(٦٣)، مؤكدة حق الدائن في التنفيذ العيني ، متى كان ممكناً ، دون حاجة لإثبات ضرر لحقه نتيجة مخالفة المدين لالتزامه^(٦٤) .

(٥٩) روجو دي بويه ، المرجع السابق .

(٦٠) نقض فرنسي ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء، ص ٣٠٢ ، وتعليق بليو Blaevot ٤ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٤ - ٢ - ١٣٦٠٩ ، وتعليق بليو Blaevot ٩ ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٠ ، مجلة الأسبوع القانوني ، ١٩٧١ - ٤ - ١٨ ٢١ يناير سنة ١٩٧١ ، المجلة السابقة ١٩٧١ - ٤ - ٤٩ ٥ نوفمبر سنة ١٩٧٠ ، المجلة السابقة ١٩٧١ - ٤ - ١٧٩ ٣ يونيو سنة ١٩٧١ ، المجلة السابقة ١٩٧١ - ٤ - ١٨٠ .

(٦١) نقض فرنسي ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٢ للمشار إليه .

(٦٢) نقض فرنسي ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٥ (مشار إليه في روجو دي بويه ، الرسالة للمشار إليها ، ص ١٧٦ ، هامش ٥٨ .

(٦٣) نقض فرنسي ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣ للمشار إليه .

(٦٤) نقض فرنسي ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٠ للمشار إليه . وقد أرسيت هذه المبادئ ، في الحكم الصادر في ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣ ، للمشار إليه ، في دعوى مالكو بعض شقق البناء على الشركة البالصة طالين هدم الطبقات التي أنشأها ، قوته ، خلافاً لشرط التملك ، التي تعتبر جزءاً من عقود البيع لم ، فنقضت المحكمة بأنه « متى طلب فقط من قضاة الموضوع الحكم على محقق التعلية هدم طوابق البناء التي أقاموها خلافاً لشرط في وثيقة التملك ينظم الإنشاءات قوته ، يجب نقض الحكم الذي ، مع تحققه من وقوع المخالفة لهذا الشرط ، رفض الأمر بدم الطبقات التالفة ، وأعلى المدين ، جرحاً عنه ، تمويزات نقدية ، تأسيساً على وجوب حالية»

وتبقى للفرقة بين التعويض العيني والتفويض العيني مثل تلك الأهمية ، عندنا ، رغم أن الشارع ، في التفتين الجديد^(٦٥) ، خرجاً منه على المبادئ التقليدية ، أجاز للمدين أن يعدل عن التنفيذ العيني ، متى أصبح مرهقاً له ، إذا كان عدوله عنه لا يلحق بالدائن « ضرراً جسيماً »^(٦٥) ، إذ يظل ، مع ذلك ، أن للقاضي حرية كاملة في اختيار طريقة التعويض الأكثر ملاءمة لظروف الدعوى ، يمارسها دون رقيب عليه^(٦٦) ، حين أن سلطته في الحكم « بتعويض نقدي »^(٦٧) ، رغم إمكان التنفيذ العيني ، محاطة

بمعالج مالي الشقاق القائمة في هذه الطبقات . وما دام المحكة قد اصررت بأن الحكم عينا ، الذي طلب ، ليس مستحيلاً ، وكان للمدين مصلحة في الحصول على هذا الحكم ، فلها ، برئها التعلق به ، لأسباب تتعلق بمصلحة النبر ، تكون قد خالفت المادة ١١٤٣ من التفتين المدني . وكانت محاكم الموضوع أسبق إلى تقرير هذه القواعد . في دعوى رفضها إحدى شركات البترول على وكيل لها ، بعد انتهاء عقده ، طالبت فيها ، طبقاً لبنوده ، بأن يرد لها هذا الأخير ، عينا ، مضخات البترول وخزائنه الأرضية ، قضت محكمة استئناف باريس ، على المدعي عليه ، برد هذه الأشياء بعينها ، تنفيذاً لبنود العقد ، التي لا تسمح لهذا الأخير ، بعد أن أنهى العقد ، أن يستبقى هذه الأشياء في مكانها ، مقابل تسليمه أشياء جديدة مثلها من ذات « المورد » ، لأن العقد ، وفقاً للمادة ١١٣٤ ، شريعة طرفيه ، من ناحية ، ولأن الدائن ، وفقاً للمادة ١٢٤٣ ، لا يجبر على قبول شيء غير المستحق له مهما كانت قيمته ، من ناحية أخرى . وألغت المحكة بطلان هذا ، حكماً لمحكمة السين Seine المدنية (جازيت دي باليه ١٩٥١ - ٢ - ٢٢٢) ، كان قد أجاب المدعي عليه إلى طلبه : رد أشياء جديدة مثلها ، تأسيساً على أن الحكم عليه برد الأشياء عينا يقتضي نفقات كبيرة لرفضها من مكانها دون فائدة للمدعي ، الذي حصلته في الحصول على أشياء جديدة بدل الأشياء التي يطالب بتسليمها ، ويكون إصراره على الحصول عليها له صفة استغرافية ، ومن ثم مشوباً بالتلف (استئناف باريس ٧ فبراير سنة ١٩٥٣ (حكان) ، جازيت دي باليه ١٩٥٣ - ١ - ٢٤١) وانظر في ذات المعنى السين Seine التجارية ١٤ و ١٩ مايو سنة ١٩٥٢ ، جازيت دي باليه ١٩٥٢ - ٢ - ٢١٩ ، الذين قضيا بالرد ، رغم أنه يكلف نفقات لا تتناسب مع قيمة الأشياء التي يجب ردها ، تأسيساً على أن المحكة لا تستطيع أن تحول عقد الرديئة إلى عقد مقايضة أو عقد بيع بالحكم على المدعي بتسليم أشياء جديدة مثلها ، أو بيع قيمتها نقداً .

(٦٥) مادة ٢٠٣ / ٢ .

(٦٦) شارك ، الأوامر ، قرارات ٩٤٠ وما بعدها ؛ الدكتور إسماعيل غانم ، النظرية العامة

للائزام ، ص ١٩٦٧ ، جزء ٢ ، ققرة ٤٦ ، وعلى الخصوص ص ١١٠ - ١١١ ؛ استئناف

ليون Lyon ٤ يونيو سنة ١٩٤٥ ، جازيت دي باليه ١٩٤٥ - ٢ - ٧٥ .

(٦٧) مادة ٢٠٣ / ٢ .

بقيود دقيقة ، منضغ ، في تقدير توافرها ، لرقابة محكمة النقض (٦٨) .
ويقتضي^{٦٩} ، لذلك ، رسم الحدود الفاصلة بين التنفيذ العيني للالتزام والتعويض
العيني عن عدم تنفيذه .

والحق أن التفرقة بين التنفيذ العيني والتعويض العيني يكتنفها الغموض
في الفقه (٦٩) ، وخلق عليهما البض منعت الترادف ، فلا يرى ، في أحد
الاصطلاحين ، إلا تعبيراً عن الآخر (٧٠) ، حين يوسع من يفرق بينهما نطاق
التعويض العيني ، إلى حد كبير ، على حساب التنفيذ العيني (٧١) ، أو على
التعويض ، بمد دائرة التنفيذ العيني ، إلى حد بعيد ، على حساب التعويض

(٦٨) مارتى Marty ، التمييز بين الواقعة والقانون ، رسالة ، تولوز Toulouse سنة
١٩٢٩ ، فقرة ١١٤ .

(٦٩) جازق وريغو ، جزء ٢ ، فقرة ٥١١ ؛ وقرب رودير Rodière ، معجم دالوز ،
القانون المدني ، جزء ٤ ، المسؤولية المدنية ، رقم ١١٢ ، ص ١٢ .
(٧٠) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة
٦٤٣ ؛ وانظر كذلك الأستاذ حسين عامر ، المسؤولية المدنية ، فقرة ٥٥٢ .

(٧١) مازو ، المسؤولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٣ ، فقرات ٢٣٠٢ وما بعدها ، حيث يقابلان
بين التعويض العيني والتعويض بمقابل ، ويسطيان لفكرة التعويض العيني حلولاً واسعاً يستغرق
التنفيذ العيني للالتزام جبراً على المدين ، تأسيساً على أن دعوى التنفيذ ، إذ تؤول إلى إزالة الضرر
الذي يترتب على الإخلال بالالتزام ، تهدف إلى إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوعه ، ومن
ثم إلى التعويض العيني لتتأخر الإخلال به . فالالتزام بالتعويض ينشأ بمجرد امتناع المدين من تنفيذ
التزامه اختياراً أو بإساءة تنفيذه (مازو ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٠٠ ؛ وراجع
سابقاً ، فقرة ٣) ، يقتصر التنفيذ العيني للالتزام على وفاء المدين اختياراً به . على أن
المؤلفين يترقبان ، في التعويض ، إلى جانب التعويض بمقابل نقدي Réparation par
équivalent pécuniaire ، الذي يتضمن الحكم على المدين بمبلغ من النقود ، بالتعويض
بمقابل غير نقدي Réparation par équivalent non pécuniaire ، - كالحكم على الوديع
برد مثل الوديعة إذا تلفت أو ضاعت ، و الأمر ينشر الحكم بالأداة في دعوى التلف - ،
الذي يصير ، وفقاً لرأى الجمهور ، التعويض العيني بمقتضى الحقيق (مازو ، المرجع السابق ،
جزء ٣ ، فقرات ٢٣١٦ وما بعدها ؛ وأنظر في نقد هذا الرأي م. ا. ووجدي بوييه ، المرجع
السابق ، ص ١٤٠ - ١٤١ ؛ والدكتور أكرم الخول ، الرسالة للشار إليها ، فقرة ٣٣) .

العيني (٧٢). وقد وصف هذا الخلاف بأنه « منازعة كلمات » (٧٣) ، لاختلاف الفريقين في فصل التفرقة بينهما ، وإن اختلفت عبارتهما في التعبير عنه : التنفيذ العيني يعمو ، أو يزيل ، الضرر الذي ينجم عن الإخلال بالالتزام ، بحيث يؤدي إلى إعادة الدائن إلى ذات الوضع الذي يكون فيه لولا الإخلال به ، حين أن التعويض العيني لا يرفع ذلك الضرر ، فيبقى الإخلال بالالتزام قائماً ، ويقدم للدائن بدلاً عنه (٧٤) يكون كافياً ، كتقديم شيء مماثل لما التزم المدين برده ، أو شافياً ، كإصلاح الشيء الذي أعطاه المدين بخطئه ، وفي عبارة أخرى يحصل الدائن ، بالتنفيذ العيني ، على ما كان يحصل عليه .

تماماً ، لو كان المدين قد قام ، اختياراً ، بوفاء التزامه ، حين يتغير وضع الدائن ، في التعويض العيني ، عما يكون عليه في حالة وفاء المدين اختياراً به (٧٥). ويمكن القول ، في عبارة أكثر إيجازاً ، بأن التنفيذ العيني يوفر

(٧٢) دارجوس Dragou ، التنفيذ العيني المفقود ، رسالة ، باريس سنة ١٩٣٦ ، ص ٣٤ ، ٤١ و ٦٩ و ١٠٣ ، الذي يعترف - إلى جانب التنفيذ القهري للالتزام بمعاونة السلطة العامة Réalisation forcée directe (ص ٢٤ وما بعدها) ككسليم العين المؤجرة إلى المستأجر جبراً على المؤجر ، والتنفيذ بمقابل Exécution par équivalent وهو التعويض التقدي - ، مما ينتج بالتنفيذ العيني Réalisation en nature (ص ٦٩ وما بعدها) ، الذي به يحصل الدائن حل عين حقه بطريق أخرى غير قهر المدين على تنفيذ التزامه - ، كتنفيذ الالتزام على نفقة المدين (مادة ٢٠٩) ، وإزالة ما أجراه المدين مخالفاً لالتزامه (مادة ٢١٢) ، أو حكم القاضي الذي يقوم مقام تنفيذه لالتزامه (مادة ٢١٠) - ، وبالتنفيذ العيني المشتق أو المنفرد Réalisation en nature dérivée (ص ١٠٣ وما بعدها) ، ويقصد به طريقتين يدخلهما الجمهور في نطاق التعويض العيني ، هما إصلاح المدين للشيء الذي عطل بخطئه La réparation matérielle ، وترك الدائن للشيء الذي أُلغى المدين مقابل التعويض عنه وهو ما يطلق عليه بالنقصانية Le laissé pour compte بأن هذا ليس تنفيذ عيني ، وإنما طرق خاصة لتعويض الضرر الذي ترتب حل علم التنفيذ العيني (ص ١٠٣) .

(٧٣) « Une simple querelle de mots » ؛ روجو دي بويه (م. أ.) ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٤٣ - ١٤٤ ، حيث توجد مقارنة بينهما .

(٧٤) ماژو ، المسئولية ، للرجع السابق ، جز ٣ ، فترق ٢٣٠٣ و ٢٣٠٤ .

(٧٥) دراجو ، الرسالة المشار إليها ، ص ٤١ و ٦٩ و ١٠٣ . فيعتبر تعويضاً عينياً لإلزام المدين برد مثل المفقول الذي ضاع أو تلف بإحاله ، أو بإعادة بناء الجدار الذي أُلغى بخطئه ، لأن الدائن ، في هذه الحالة أو تلك ، لا يحصل حل عين حقه ، وإنما حل بديل عنه ، ولو كان يفضل ، إلا أنه لا يمكن أن يكون بديلاً م. أ. روجو دي بويه ، « المراجعة السابقة » ، ص ٢٠٧ - ٢٠٨) .

للدائن عين محل حقه ، حين لا يوفر له التعويض العيني سوى بديل عنه (٧٦) ، ولو كان مشابهاً ، تماماً ، له (٧٦) .

وقد امتدنى ، عندنا ، بهذا التفصيل في تنظيم التنفيذ العيني للالتزام جبراً على المدين به (٧٧) . فإذا كان محل الالتزام عملاً ، وقام الدائن ، وفقاً للمادة ٢٠٩ ، بتنفيذه على نفقة المدين ، بترخيص من القضاء ، أو ، في حالة الاستعجال ، دون ترخيص منه (٧٨) ، أو كان محل الالتزام نقل حق عيني « على شيء لم يعين إلا بنوعه » (٧٩) ، وحصل الدائن ، وفقاً للمادة ٢٠٥/٢ ، « على شيء من النوع ذاته » على نفقة المدين ، بعد استئذان القاضي ، أو ، في حالة الاستعجال ، دون استئذانه (٨٠) ، كان ذلك تنفيذاً عينياً للالتزام ، لا تعويضاً عينياً عنه . ويسلم الجمهور ، في الفقه الفرنسي ، بهذا التكييف ، رغم عدم صراحة المادة ١٤٤ التي تقرر تلك الحلول عنده (٨١) . ولا عبرة للرأى الذى استند إلى كون المدين ، الذى يمتنع عن تنفيذ التزامه ، غير ملتزم إلا بدفع مبلغ نقدي ، يمثل قيمة العمل الذى نفقه الدائن ، أو الشيء الذى حصل عليه ، على نفقته ، للقول بتغير محل الالتزام ، تغيراً بوذى إلى انقضائه ، وحلول التعويض العيني محله (٨٢) . ذلك لأن قوام الالتزام يتمثل فيما يحصل

(٧٦) م. أ. دوجوى بويه ؛ المرجع السابق ، ص ١٤٦ .

(٧٧) أنظر الفصل الأول من الباب الثانى من الكتاب الأول من القسم الأول ، وعنوانه « التنفيذ العيني » .

(٧٨) أنظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ١٦ .

(٧٩) مادة ٢٠٥/١ .

(٨٠) أنظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق .

(٨١) لوران ، جزء ١٦ ، فقرة ١٩٩ ؛ ريبير وبولانيه ، جزء ٢ ، فقرة ١٦٣٩ ؛ جوديه ، ص ٣٤٩ ؛ فيي Vigoy ، المسئولية التقيدية والقوة القاهرة ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٣٥ ، ص ١٩ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٣١ ؛ ستارك ، الالتزامات ، فقرة ٢٠٤٦ ؛ كاتالا Catala ، الطبيعة القانونية للوفاء ، رسالة ، باريس سنة ١٩٦٠ ، فقرة ٢٣ ؛ داجير ، الرسالة المشار إليها ، ص ٧١ .

(٨٢) لارومبييه Larombière ، جزء أول ، ص ٥٢٦ ، رقم ٣٠٣ ؛ والدكتور آ كم الحول ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٣٨ .

عليه الدائن أكثر من ظهوره فيما يقدمه المدين^(٨٣)، ومادام الدائن قد حصل على عين حقه ، كان مآلدى إليه ، أيا كانت طريقته ، تنفيذاً عينياً لالتزام المدين ، لا تعويضاً عن عدم تنفيذه^(٨٤) .

وقد يكون محل الالتزام عملاً تسمح طبيعته بأن يقوم حكم القاضى مقام تنفيذ المدين له ، وفقاً للمادة ٢١٠ ، كالالتزام بائع العقار بالمساهمة فى إجراءات التسجيل ، والالتزام الواعد بإلزام عقد بتنفيذ وعده بإبرامه^(٨٥) . وقد جرى القضاء الفرنسى على ذات القاعدة دون نص خاص بقررها^(٨٦) . ويعتبر حكم القاضى تنفيذاً عينياً لالتزام المدين ، لا تعويضاً عينياً عن الإخلال به ، لأن الدائن يحصل على عين حقه^(٨٧) .

أما إذا كان محل الالتزام امتناعاً عن عمل ، فأجيز للدائن ، وفقاً للمادة ٢١٢ ، أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام ، وأن يقوم ، بترخيص

(٨٣) فى ، المقال المشار إليه ، ص ٣١ ، م. أ. دوجو دي بويه ، المرجع السابق ، ص ١٤٩ ، والمراجع المشار إليها ، هامش ٢٣ ، الدكتور هيجت بدوى ، المرجع السابق ،قرة ٢٩٣ .

(٨٤) م. أ. دوجو دي بويه ، المرجع السابق ، ص ١٤٩ - ١٥٠ .

(٨٥) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، قرة ١٦ (فى الآخر) .

(٨٦) راجع الأحكام المشار إليها سابقاً ، هامش ١٠ - ١٣ ، وكذلك نقض فرنسى ٢٨ يناير سنة ١٩٢٤ ، دالوز الأسبوعى ١٩٢٤ ، ص ١٢١ (كان موضوع الدعوى وعداً بإصدار ، وقد أعد محرر يثبت العقد بكل تفصيلاته ، وامتنع أحد الماتقنين عن توقيعه ، وقضى بأنه يقوم مقام العقد) ؛ ١٧ يونيو سنة ١٩٣٨ ، سيرى ١٩٣٨-١-٣٨٦ . بل رفضت محكمة النقض الفرنسية الطلب فى حكم قاضى الموضوع الذى قضى ، - فى دعوى كان البائع فيها مدير شركة باع بعض الحصص التى يملكها فيها وامتنع عن اتخاذ الإجراءات اللازمة لنقل ملكيتها إلى المشتري - ، بتعيين مدير مؤقت للشركة مهتة دعوة جمعية الشركاء إلى الاجتماع للتصديق على البيع واعتبار أن المدير البائع ، - وكان يملك أغلب الحصص - ، أعلى صوته بالإيجاب (موافق على البيع) ، حتى ولو كان قد أعطى صوته سلبياً أى برفض البيع (نقض فرنسى ١٩ فبراير سنة ١٩٧٠ ، المحلة التفصيلية ، سنة ١٩٧٠ ، ص ٧٨٥ ، وسلاطت دوى Dury) .

(٨٧) م. أ. دوجو دي بويه ، المرجع السابق ، ص ١٥١ - ١٥٢ ، ونقض فرنسى ١٩ فبراير سنة ١٩٧٠ المشار إليه .

من القضاء ، « بهذه الإزالة على نفقة المدين » . ويرى البعض ، في هذه الإزالة ، تعريضاً عينياً عن الإخلال بالالتزام ، تأسيساً على أن تنفيذ الالتزام السليبي يمكن في مجرد الامتناع ، لا في إزالة مخالفة (٨٨) . على أن الجمهور في الفقه الفرنسي يرى ، على النقيض ، في الحكم بالإزالة تعريضاً عينياً للالتزام (٨٩) ، لأن الدائن يحصل ، على الأقل مستقبلاً ، على عين حقه (٩٠) ، وإن كان تنفيذ الالتزام ، قبل الإزالة ، صار مستحيلاً ، بحيث لا يكون للدائن سوى التوفيق نقداً عنه (٩١) . وقد تأكد هذا التصوير ، عندنا ، في المذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، بما ينقطع منه كل شك في صحته (٩١) .

وإذا كانت عبارة المادة ٢١٢ قد توحى باقتصارها على الأعمال المادية ، مخالفة للالتزام بالامتناع عن القيام بها ، — كإقامة جدار لإخلال بالالتزام بالامتناع عن بنائه ، أو فسخ متجر لإخلال بالالتزام بعدم المناصفة — ، فليس فيها ما يمنع تطبيقها ، بطريق القياس ، على التصرفات القانونية التي تترتب لإخلال بالالتزام بالامتناع ،

(٨٨) المذكور آثم الحول ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٣٦ .

(٨٩) لوران ، جزء ١٦ ، فترق ١٩٧ و ١٩٩ ؛ دى باج ، جزء ٣ ، فقرة ٩٧ ؛ ديموج ، جزء ٦ ، فقرة ١٤٥ ؛ بودان ، جزء ٨ ، فقرة ٤٣٨ ؛ بودرى — لاكنترى ؛ وبارد ، جزء أول ، فقرة ٤٣٦ ؛ جوديه ، ص ٣٤٩ ؛ فبى ، المقال المشار إليه ، ص ٣١ ؛ مينوت Miotte ، جزاء الالتزامات بالامتناع عن عمل ، رسالة ، باريس سنة ١٩١٣ ، ص ٧٦ - ٧٧ و ٩٠ ؛ ستارك Starck ، نظرية عامة للمسئولية المدنية في وظيفتها الزدوجة كضمان وكعقوبة خاصة ، رسالة ، باريس سنة ١٩٤٧ ، ص ٢٨٩ . (٩٠) م. أ. روجو دى بويه ، المرجع السابق ، ص ١٥٥ ؛ فبى ، المقال المشار إليه ، ص ٣٢ .

(٩١) وحدث المادة ٣١٢ ، كما أشرنا ، في الفصل الخامس بالتنفيذ العيني ، وجده ، في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، تعليقاً على المادة ٢٨٩ منه ، الغالبة لما ، أن التعريض للالتزام بالامتناع عن عمل قد يكون ممكناً عن طريق « إزالة ما استحدث لإخلال بالالتزام » (مجموعة الأعمال التشريعية ، جزء ٢ ، ص ٥٣٥) . ومع ذلك يبدو أن التفرقة بين التعريض العيني والتعريض العيني لم تكن واضحة في ذهن واضعى المذكرة الإيضاحية ، إذا اعتبروا ، في التفسير الفرنسي لما (جزء ٢ ، ص ٢٨٩) تعريضاً عينياً . Déclaration en nature ، ما اعتبروه ، في الترجمة العربية لما ، التي أشرنا إليها أعلاه ، « وقاه عينياً » . أى ، تعريضاً عينياً .

عن إبرامها (١٢). فكل عقد يتضمن التزام كلا عاقديه بالامتناع عن إبرام تصرف يؤدي إلى إعاقة تنفيذه. فالواعد بالبيع يلتزم ، في خلال مدة الوعد ، بالامتناع عن بيع الشيء الذي وعد ببيعه ، فإذا أخل بالتزامه ، وتصرف فيه ، إضراراً بالموعد له ، قبل انقضاء تلك المدة ، كان الحكم بعدم نفاذ هذا التصرف ، لإزالة ما وقع مخالفاً للالتزام (١٣). فإذا ما قضي به (١٤) ، كان عدم النفاذ (١٥) تنفيذاً عينياً للالتزام الواعد تجاه الموعد له (١٦) إذ يحصل هذا الأخير ، بمقتضاه ، على عين حقه في صورة أكثر وضوحاً مما تحققه لإزالة العمل المادي : يعتبر التصرف ، الذي أجراه المدين مخالفاً للالتزام ، كأن لم يكن أصلاً ، متى قضي بعدم نفاذه ، ليصير الدائن في ذات الوضع الذي يكون فيه لو لم يخل المدين بالتزامه (٢٥).

١٢- وإذا كان التعويض ، في نطاق المسؤولية العقدية ، يحيط ، وفقاً للمادة ١١٤٩ من المجموعة المدنية الفرنسية ، بما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب ، فإنه يقتصر ، وفقاً للمادة ١١٥١ منها ، على ما يعتبر نتيجة مباشرة لعدم تنفيذ العقد ، أو ، وفقاً لتعبير الفقه ، على الضرر المباشر (١) دون غيره ، على نقيض الضرر غير المباشر (٢) ، الذي يقين على القاضي

(١٢) أنظر مؤلفنا ، الوجيز في نظرية الالتزام ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٥٩ ، ص ٢٨٩ م. أ. دوجو هي بويه ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٥٣ - ١٥٦ و ١٥٤ .

(١٣) مادة ٢١٢ .

(١٤) يخرج ، بداية ، عن نطاق بحثنا شروط عدم نفاذ التصرف ، ونفترض فقط أنها قد توافرت (أنظر في هذه الشروط مؤلفنا ، الوجيز في نظرية الالتزام ، المرجع السابق ، فقرة ١٥٩) .

(١٥) L' inopposabilité .

(١٦) م. أ. دوجو هي بويه ، المرجع السابق ، ص ١٥٦ .

فقرة ١٢ :

(١) Préjudice direct ، أو Dommage direct .

(٢) Préjudice indirect ، أو Dommage indirect .

(٥) - مشكلات المسؤولية المدنية ١

إعماله ، ولو كان علم تنفيذ المدين لالتزامه يرجع إلى غش منه (٢) .

أما في نطاق المسؤولية التصهيرية ، فإن تقدير القاضي للتعويض طلب من القيود الواردة في المواد ١١٤٩ و ١١٥٠ و ١١٥١ للمسئولية العقدية (٣) . وإذا كان القاضي يستوحي ، عادة ، في تقديره ، المادة ١١٤٩ ، مراعيًا الخسارة الحاققة والكسب الفائت (٤) ، فليس ، في هذا ، إنصياح منه لنص لم يوضع للمسئولية التصهيرية ، ولكنه استعمال لسلطته التقديرية التي يعترف الفقه بأنها مطلقة له (٥) . إنما لا يقتصر التعويض ، وفقاً لرأى في الفقه الفرنسي (٦) ، على الضرر الذي يعتبر نتيجة مباشرة للفعل الضار ، أو ما ينعت بالضرر المباشر ، بل يشمل ، على خلاف ما تنص به المادة ١١٥١ ، جميع الأضرار التي نجمت عن الفعل غير المشروع ، ولو لم تصل مباشرة به ، بل كانت مجرد أثر بعيد له (٧) ، أو ما يعبر عنه بالضرر غير المباشر . ويرون ، في قانون ١٢ مارس سنة ١٩٢٠ ، الخاص بالنقابات المهنية (٨) ، — وقد منحها صفة

(٣) كولان وكايتان ، جزء ٢ ، ققرة ١٥٩ ؛ ريبير وبولانيه ، جزء ٢ ، ققرة ٧٤٦ ؛ بلايول وريبير ، (الطبعة الأولى) ، جزء ٧ ، ققرة ٨٦٩ ؛ بران ، المرجع السابق ، ققرة ٥٦ - ٢ .

(٤) لوران ، جزء ٢٠ ، ققرة ٥٢٣ ؛ ديموج ، جزء ٤ ، ققرة ٤٦٠ ؛ بران ، المرجع السابق ، ققرة ٥٨ .

(٥) ديموج ، جزء ٤ ، ققرة ٤٥٣ مكرر ؛ فلانوين ، الرسالة المشار إليها ، ققرة ٤٠ . (٦) بران ، المرجع السابق ، ققرة ٥٨ - ١ ؛ وفي حكن ذلك ما زو ، للمسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٣ ، ققرة ٢٣٦١ ، (بران أن المادة ١١٤٩ تطبيق لمبدأ عام ، ويجب ، لهذا ، تطبيقها على المسئولية التصهيرية) .

(٧) ديموج ، جزء ٤ ، فقرات ٤٦٠ - ٤٦٢ ؛ لوران ، جزء ٢٠ ، فقرات ٥٢٣ و ٥٢٩ ؛ بوردان ، جزء ٢ ، ققرة ١٢٣٦ ؛ جوسران ، جزء ٢ ، ققرة ٤٤٠ (وقارن ، مع ذلك ، ققرة ٤٤٩) ؛ وتعليق على نقض فرنسي ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ، دالوز ١٩٢٧ - ١٠٥ (ص ١٠٧ ، عود ٢) ؛ جوديه ، ص ٣٨٥ ، وانظر كذلك الأحكام المشار إليها في لالو ، المرجع السابق ؛ فقرات ٧٩ - ٨٤ .

(٨) لوران ، المرجع السابق .
(٩) مادة ٥ منه ، معدلة بقانون ١٢ مارس سنة ١٩٢٠ (مادة ١١ من الكتاب الثالث من قانون العمل الفرنسي) .

في رفع دعاوى التعويض عن «الضرر المباشر أو غير المباشر»^(١٠) التي يلحق بالمصلحة الجماعية للمهنة التي تمثلها - ، تطبيقا لهذه القاعدة^(١١). على أن هذا الرأي ، الذي أخذ به القضاء في بلجيكا^(١٢) ، وأقرته محكمة النقض فيها^(١٣) ، ظل متغزلا في القانون الفرنسي ، حيث يرى الجمهور^(١٤) أن المادة ١١٥١ هي مجرد تطبيق ، في المسؤولية العقدية ، لمبدأ عام في المسؤولية المدنية ، يقتصر ، بمقتضاه ، التعويض ، في كل الأحوال ، على الضرر المباشر وحده^(١٥). وإذا كان البعض ، في الفقه ، قد استند ، في تأسيس هذا المبدأ ، على المادة ١١٥١ - التي ، بقصرها التعويض ، في حالة الغش الذي ينسب إلى العاقد ، على الضرر المباشر ، تنطبق على المسؤولية التصفيرية انطباقها على المسؤولية العقدية ، لأن العاقد ، الذي يرتكب غشا ، يأتي فعلا غير مشروع يخرج من دائرة العلاقات العقدية ليقم عليه المسؤولية التصفيرية^(١٥) - ، فإن الغالبية

“ Aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif (١٠)

“ de la profession

(١١) بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٥٨ - ٢ .

(١٢) أنظر الأحكام المشار إليها في فان رين ، المرجع السابق ، ص ٦١ ، هامش ٢

(الطور السبعة الأول) .

(١٣) نقض بلجيكي ٣ مايو سنة ١٨٦١ ، ١٧ يناير سنة ١٩٢٩ ، و ١٣ يونيو

سنة ١٩٣٢ ، (مشار إليها في فان رين ، المرجع السابق ، ص ٦٢ ، هامش ٢) .

(١٤) مازو ، المسؤولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٦٧٠ ؛ سودا ،

فقرات ٣٢ ، ١٠٥٤ ، ١١٠ ، و ٤٤٧ ؛ بلانيول وريير ، (الطبعة الأولى) ، جزء ٧ ،

فقرة ٨١٦ ، وانظر كذلك جزء ٦ ، (الطبعة الثانية) ، فقرة ٥٤١ ؛ بودوي - لا كانتري

وبارد ، جزء ٤ ، فقرة ٢٢٨٠ ؛ بودان ، جزء ٩ مكرر ، فقرة ١٦٢٢ ؛ كولان

وكايتان ، جزء ٢ ، فقرة ٣٠٢ ؛ فيل وثيريه ، الالتزامات ، فقرة ٤١٦ ؛ ريبير

وبولانيه ، جزء ٢ ، فقرة ١٠٢٢ ؛ أوبري ورو ، (الطبعة السادسة) ، جزء ٦ ،

§ ٤٦٦ ، ص ٥٣٦ (في الآخر) ؛ ديولومب ، جزء ٣١ ، فقرة ١٨٧ ؛ لاروسبيير ،

جزء ١٢ ، فقرة ٥٥٧ ؛ دي باج ، جزء ٢ ، فقرات ٩٦٣ و ٩٥٢ مكرر ، و ١٠٢٣ ؛

ل. ريبير ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ١٦٤ ؛ جوريس Gorisse ، قدر التعويض في

القانون المدني ، رسالة ، ليل Lille سنة ١٩١١ ، ص ٧٩ - ٨٠ .

(١٥) فان رين ، المرجع السابق ، فقرات ٤٨ وما بعدها ؛ وقرب سودا ، المرجع

السابق ، فقرة ١٠٥ .

تكنفى ، فى تبريره بلاسناد إلى علاقة السببية وضرورة توافرها بين الخطأ والضرر **المستلزم** (١٧) : الضرر المباشر ، الذى يستوجب التعويض ، هو الذى يعتبر نتيجة ضرورية ، أو عاقبة ، الواقعة التى يلحقها نعت الخطأ (١٧). أما الضرر غير المباشر ، فهو ، وإن وقع بمناسبة الخطأ ، يمكن ، مع ذلك ، رجوعه إلى أسباب أخرى ، ولا يعتبر ، من ثم ، نتيجة عاقبة له ، وتعتمد من بينهما ، تبعاً لهذا ، علاقة السببية (١٨) . ويأخذ القضاء الفرنسى برأى الجمهور ، ويستلزم ، للحكم بالتعويض فى المسئولية التقصيرية ، أن يكون الضرر مباشراً (١٩) ، مستهدياً ، فى تحديده ، بتوافر علاقة السببية (٢٠) .

أما فى القانون المصرى ، فرغم أن المادة ١٧٩/١٢١ من التقنين القديم ، التى تنص على التعويض فى الضرر المباشر وحده ، كانت بحسب موضعها بين النصوص (٢١) ،

- (١٦) مازو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرات ١٦٦٩ - ١٦٧٢ ؛ ودروس .
جزء ٢ ، فقرة ٥٦٨ ؛ ريبير وبولانجيه ، المرجع السابق ؛ بودان ، المرجع السابق ؛
فيل وتيريه ، المرجع السابق ؛ دى بلانج ، المرجع السابق ؛ كاربونيه ، رقم ٨٨ ، ص ٣٠٥ ؛
كولان وكايتان ، المرجع السابق ؛ ديولوب ، المرجع السابق ؛ ل. ريبير ، المرجع السابق ؛
رواست Rouast ، تطبيق على نقض فرنسى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٢٦ ، دالوز ١٩٢٧ -
١ - ١٠١ ؛ وأنظر كذلك ملاحظات فان رين ، الرسالة المشار إليها ، فقرات ٥١ وما بعدها .
(١٧) أنظر مؤلفاته والوجيز فى نظرية الالتزام ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٢١ .
(١٨) دى بلانج ، المرجع السابق ، فقرة ٩٦٣ ؛ ومازو ، المسئولية ، المرجع السابق ،
فقرة ١٦٧٠ .

- (١٩) نقض فرنسى ٧ فبراير سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، غصير ، ص ٩ ؛
٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦١ ، قضاء ، ص ١٤١ ، وتطبيق إيمان Benoit ؛
وأنظر كذلك الأحكام المشار إليها فى مازو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ١٦٧٤ ،
عاش ٢ ؛ وفى ديوج ، جزء ٤ ، ص ١١٢ ، عاش ٢ ؛ وفى لالو ، المرجع السابق ،
فقرق ٧٨ و ٨٦ .

- (٢٠) أنظر مازو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ١٦٧٥ ، والأحكام المشار إليها
فى عاش ٦ .

(٢١) مع أن هذه اللغة وردت فى الباب الأول (من الكتاب الثانى) ، الخلف . بالتصديقات
على السوم ، أى الالتزامات على السوم ، لا فى الباب الثانى الخلف . بالتصديقات المرفقة .
على توافق المساهمين ، إلا أنها ، مع ذلك ، جاءت ضمن المواد التى تنظم المسئولية التقيدية .

تاصرة على المسؤولية العقدية ، فان الفقه (٢٢) ، وكذلك القضاء (٢٣) ، كانا يأخذان بها في نطاق المسؤولية التقصيرية ، إلى أن صدر المقتنع الجديد ، وقصر ، في المادة ١/٢٢١ ، الواردة في آثار الالتزام ، التعويض على الضرر المباشر ، واتى ، بهذا ، كل شك في اتساع القاعدة للمسؤولية التقصيرية (٢٤) .

١٣- ويرد على التعويض ، في المسؤولية العقدية ، قيد آخر ، وفقاً لرأى في الفقه الفرنسي (١) ، لا أثر له في نطاق المسؤولية التقصيرية . فذلك أن موضوع العقد ، دائماً ، مصالح مادية ، ويفترض ، من ثم ، التعويض ، الذي يطلبه الدائن ، الاخلال بمصلحة مالية (٢) . كما أن المادة ١١٤٩ ، بحصرها التعويض في الخسارة التي تلحق الدائن والكسب الذي يفوته نتيجة الإخلال

(٢٢) الدكتور عبدالرازق السهوي ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، سنة ١٩٣٨ ، فترق ٢٨١ و ٢٣١ ؛ الدكتور عبد السلام فخرى ، النظرية العامة للالتزامات ، فترق ٧٩١ و ٧٩٣ ؛ بسطادروس ، *Devoirs* ، المقتنع المنجز المصري المخطط مطلق عليه ، جزء ٢ ، ص ٤٦٥ ، رقم ٩٧ ؛ دي هلس *De Huls* ، معجم أيجلى للمقتنع المنجز المصري ، جزء ٤ ، ص ٢٣ - ٢٤ ، أرقام ٣٣ - ٣٥ .

(٢٣) امتتلاف مخطط ١٠ يونيو سنة ١٨٩٧ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ٩ ، ص ٣٨٧ ؛ أول يونيو سنة ١٨٩٨ ، المجلة السابقة ، السنة ١٠ ، ص ٢٩٢ ؛ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩١٣ ، المجلة السابقة ، السنة ٢٦ ، ص ٥٢ ؛ أول ديسمبر سنة ١٩١٥ ، المجلة السابقة ، السنة ٢٨ ، ص ١٦٤٤ ؛ مايو سنة ١٩١٧ ، المجلة السابقة ، السنة ٢٩ ، ص ٤٢٨ ؛ ١٧ فبراير سنة ١٩٢٢ ، المجلة السابقة ، السنة ٤٤ ، ص ١٨٢ ؛ ٢٢ أبريل سنة ١٩٢٧ ، المجلة السابقة ، السنة ٤٩ ، ص ٢٠٤ .

(٢٤) أنظر مؤلفنا ، الوجيز في نظرية الالتزام ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٦٢ .

فقرة ١٣ :

(١) بودوى - لاكاتتري ويلارد ، جزء أول ، فقرة ٤٨٠ ؛ لوران ، جزء ١٦ ، فقرة ٢٨١ ؛ هيك ، جزء ٧ ، فقرة ١٤٧ ؛ فان دين ، المرجع السابق ، فقرة ٤١ (في الآخر) ؛ أوبري ورو ، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٤ ، § ٣٠٨ ، هلمش ٣٩ مكرر ٣ ، ص ١٧٠ . وقرب بران ، المرجع السابق ، فقرة ٥٦ - ٤ .

(٢) لوران ، المرجع السابق ؛ بودوى - لاكاتتري ويلارد ، المرجع السابق ؛ هيك ، المرجع السابق .

بالالتزام العقدي ، قد قصرت ، بطريقة ضمنية ، نطاق التعويض في الضرر الذي يلحق المال^(٣)، والذي ينبت بالضرر المادي^(٤)، ولا يمكن ، تبعاً لهذا ، للضرر الذي لا ينقص النعمة المالية^(٥) ، أو ما يعرف بالضرر الأدبي^(٦) ، أن يكون محلاً له^(٧). وقد أخذ القضاء الفرنسي ، قديماً ، بهذا الرأي ، حين حكم على الوديع ، الذي لا يرد الصورة المودعة لديه ، بتعويض لا يمثل سوى قيمتها المادية ، دون إعتداد بالأضرار الأدبية التي لحقت المودع نتيجة فقد صورة لعائلته تمثل ذكريات جد عزيزة لديه^(٨).

أما في نطاق المسؤولية التقصيرية ، فلم يكن جواز التعويض عن الضرر الأدبي موضع شك في الفقه^(٩) ، أو في القضاء^(٩) ، سواء لحق الشرف

Préjudice patrimonial ؛ أو Dommage patrimonial (٣)

Préjudice matériel ؛ أو Dommage matériel (٤)

Préjudice extra - patrimonial ؛ أو Dommage extra - patrimonial (٥)

Préjudice moral ؛ أو Dommage moral (٦)

(٧) لوران ، المرجع السابق ؛ هيك ، المرجع السابق ؛ بودرى - لكانترى وبارد ، المرجع السابق ؛ وفان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٤١ .

(٨) استئناف باريس ٢٧ مارس سنة ١٨٧٣ ؛ دالوز ١٨٧٤ - ٢ - ١٢٩ ؛ ونقص فرنسي ١٧ فبراير سنة ١٨٧٤ (الذي رفض الطعن فيه) ، سيرى ١٨٧٤ - ١ - ٤٧٧ .

(٩) أوبري ورو ، جزء ٦ ، § ٤٤٤ ، ص ٤٠٦ وما بعدها ؛ بلائيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرات ٥٤٦ وما بعدها ؛ لوران ، جزء ٢٠ ، فقرات ٣٩٥ و ٥٢٥ ؛ دي باج ، جزء ٢ ، فقرة ٩٥١ مكرر ؛ ريبير ويولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ١١٥٣ ؛ بودان ، جزء ٩ مكرر ، فقرات ١٦٠١ وما بعدها ؛ مارك وريينو ، جزء ٢ ، فقرة ٥١٤ ؛ جوسران ، جزء ٢ ، فقرات ٤٤١ و ٤٤٢ ؛ فيل وتيريه ، فقرات ٦١٤ و ٦١٥ ؛ ستارك ، الالتزامات ، فقرات ١١٤ وما بعدها ؛ كولان وكايبسان ، جزء ٢ ، فقرة ٢٩٨ ؛ مازو ، دروس ، جزء ٢ ، فقرات ٤١٧ وما بعدها ؛ سودا ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٣٣ ؛ ل . ريبير ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ١٤٥ ؛ وعلى الخصوص مازو وتانك ، المسؤولية ، جزء أول ، فقرات ٣٠١ وما بعدها ؛ وديجوج ، جزء ٤ ، فقرات ٤٠٢ وما بعدها ؛ كاربونيه ، رقم ٨٩ ، ص ٣٠٦ - ٣٠٧ ؛ لالو ، المرجع السابق ، فقرات ١٤٩ وما بعدها ؛ وانظر كذلك إسمان Esmein تجارية الضرر الأدبي La commercialization du dommage moral ١٩٥٤ ، فقه ، ص ١١٣ وما بعدها ؛ ساتاتيه Savatier =

أو الاعتبار أو السمعة ، ومثس ، من ثم ، ما يسمى « بالجانب الاجتماعي للذمة الأدبية » (١٠) ، ليكون ، في العادة ، مقترناً بأضرار مادية ، أو لحق العاطفة أو الشعور ، بالآلام التي يحدثها في النفس أو الأحران التي يلحقها بها ، ومثس ، من ثم ، ما ينفعت « بالجانب العاطفي للذمة الأدبية » (١١) ، ليقوم وحده غير مصحوب بأضرار مادية ، أو لحق أموراً أخرى ، غير ذات طبيعة مالية ، كالمقيدة الدينية ، أو الأفكار الخلقية (١٢) .

على أن هذا التمييز بين نوعي المسؤولية المدنية يرجع ، في الحقيقة ، إلى كتابات دومو (١٣) وبوتيه (١٤) ، اللذين انكرا فيها التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقلية ، واعترفا به في المسؤولية التقصيرية ، جهلا منهما بما كان مقررأ في القانون الروماني الذي كان يسوئ بينهما فيه (١٥) ، وليس له سند في نصوص القانون ، ولا مبرر في المنطق أو العدل (١٦) . ولذلك عزف عنه الفقه (١٧) ،

= الضرر والشخص ، دالوز ١٩٥٥ ، فقه ، ص ٥ وما بعدها ؛ تولون Toulmon ومور Moore ، الضرر الجسدي والأدبي في القانون السوي ؛ وانظر الأحكام المشار إليها في مازو وتانك ، المسؤولية ، جزء أول ، فقرات ٣١٦ - ٣١٨ ؛ وفي عكس ذلك بودى - لاكائنرى وبازد ، جزء ٤ ، فقرة ٢٨٧١ ؛ وتورنيه Tournier ، الحكم بالتعويض باعتباره وسيلة لفنط وإعتباره عقوبة خاصة ، رسالة ، مونتليه Montpellier سنة ١٨٩٦ ، ص ٣٥ وما بعدها .

(١٠) La partie sociale du patrimoine moral

(١١) La partie affective du patrimoine moral

(١٢) مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ٢٩٥ .

(١٣) Domat

(١٤) Pothier

(١٥) مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ٢٩٩ .

(١٦) فيل وتيريه ، فقرة ٣٩١ ؛ وقرب جوسران ، المرجع السابق ، فقرة ٦٢٩ ؛ وأنظر عل الخصوص مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ٣٢٢ ؛ ونيكولسكو Nicolesco ، الضرر الأدبي الناتج عن تنفيذ العقد ، رسالة ، باريس سنة ١٩١٤ ، ص ١٣ وما بعدها .

(١٧) ريبير ويولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٧٥١ ؛ مازو ، دروس ، جزء ٢ ، فقرة

٤٢٢ ؛ فيل وتيريه ، فقرة ٣٩١ ؛ ومازو وتانك ، المسؤولية ، جزء أول ، فقرات ٣٩٢ وما بعدها ؛

وأنظر كذلك المراجع المشار إليها سابقا ، علمش ٩ .

والقضاء (١٨) ، وسلم الجميع بجواز التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقابية جوازه في فائزة المسؤولية التقصيرية .

أما عندنا ، فرغم أن المادة ١٧٩/١٢١ من التقنين القديم قد صيغت على نحو المادة ١١٤٩ من التقنين الفرنسي ، كان الفقه المصري (١٩) ، وكذلك القضاء (٢٠) ، يرى جواز التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقابية ، إلى أن صدر التقنين الجديد ، مقررا جواز التعويض عن الضرر الأدبي في نص صريح (٢١) ، ينطبق ، لعمومه ، على المسؤولية العقابية انطباقه على المسؤولية التقصيرية (٢٢) .

١٤ - وكان يقوم ، إلى عهد قريب ، بين نوعي المسؤولية المدنية ، في القانون الفرنسي ، فارق حقيق في سعة التعويض إذا كان محل الالتزام ، الذي رتبها الإخلال به ، مبلغا تقديريا . فالتعويض عن الإخلال بهذا الالتزام لا يكون تعويضاً عن عدم تنفيذه (١) ، بل يكون ، حتماً ، تعويضاً عن التأخر

(١٨) أنظر ملاحظات Lyon التجارية ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٦ ، جازيت نيمى باليه ١٩٣٦ - ٢ - ٨٩٣ ؛ السين Seine التجارية ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٢ ؛ جازيت نيمى باليه ١٩٣٢ - ١ - ٨٩٥ ؛ مارسيليا Marseille المدنية ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ، جازيت نيمى باليه ١٩٣٠ - ١ - ٤٢٦ ؛ استئناف باريس ٢٥ مايو سنة ١٩٥٠ ، دالوز ١٩٥٠ ، قضاء ، ص ٤٣٩ ؛ استئناف جرينوبل Grenoble ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٦ ، دالوز ١٩٤٧ ، قضاء ، ص ٧٩ ؛ نقض فرنسي ١٦ يناير سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، قضاء ، ص ١٩٩ ، وتعليق دودير Rodière ؛ وانظر كذلك نيكولسكو ، الرسالة المشار إليها ، ص ٧٩ وما بعدها . (١٩) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز ، المراجع السابق ، فقرة ٢٨٠ ؛ بطرودوس ، المراجع السابق ، جزء ٢ ، مادة ١٧٩ ، ص ٢٤٨ ، رقم ١٤ . (٢٠) الاسكتوتية الكلية ١٤ يناير سنة ١٩٣٠ ، المحاماة ، السنة ١٠ ، رقم ٣٦٩ ، ص ٧٤٠ (أسياح الحكم) .

(٢١) مادة ٢٢٢ / ١ .

(٢٢) وجاء في المذكرة التفسيرية للمشروع النهائي ، تعليقا على المادة ٣٠٠ منه المقابلة لمادة ٢٢٢ / ١ ، أنه « يمتد في المسؤولية التقابلية بالضرر الأدبي وفقاً للأحكام التي تضمنت الإشارة إليها في المسؤولية التقصيرية » (مجموعة الأعمال التفسيرية ، جزء ٢ ، ص ٥٦٧) .

فقرة ١٤ :

. Damages — intérêts compensatoires (١)

ق. تنفيذ (٢). وبينما أخرج تقديره ، في العلاقات العقدية ، من نطاق القواعد العامة ، بمقتضى المادة ١١٥٣ من القانون الفرنسي ، التي حددته بطريقة جزائية في صورة فرائد قانونية (٣) ، بقي تقديره ، في نطاق المسؤولية التصديرية ، خاصاً للقواعد العامة ، بمنأى عن المادة ١١٥٣ (٤) : إذا تأخر المسئول عن الفعل الضار في دفع التعويض ، فعين عليه تعويض الدائن عن كل الضرر الذي لحقه نتيجة تأخره (٥) : إنما ألقى هذا الفارق ، أخيراً ، بقانون ١٦ يوليو سنة ١٩٧٥ ، الذي فرض نظام الفوائد القانونية على كل المراكز بما فيها المسؤولية التصديرية (٦).

(٢) *Donnages — intérêts moratoires* : أنظر مؤلفنا ، الوجيز في نظرية الالتزام ، المرجع السابق ، جزء ٧ ، فقرتي ٢١ و ٣٠ ، قبل وتغييره ، فقرة ٤٣٦ ، ودي باج ، جزء ٣ ، فقرة ١٢٧ .

(٣) أنظر مونتيل *Monteil* ، خصائص تعويض الضرر الناتج عن عدم تنفيذ الالتزام بمبلغ من النقود ، المجلة القضائية ، سنة ١٩٣٢ ، ص ١٠٣٧ وما بعدها ، بال *Bail* ، التعويض عن التأخر في تنفيذ الالتزام بمبلغ من النقود ، المجلة الاقتصادية ، سنة ١٩٣٤ ، ص ٥ وما بعدها .

(٤) مازو ، المسؤولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٣ ، فقرات ٢٢٩٧ وما بعدها ، ديموج ، جزء ٤ ، فقرة ٤٦٨ ، لوري ورو ، جزء ٦ ، § ٤٤٥ ، ص ٤٩٩ ، والأحكام المشار إليها ص ٤٩٨ ، هلمش ٢٤ ، لوران ، جزء ٢٠ ، فقرة ٥٢٣ ، ديمولوب ، جزء ٣ ، فقرة ٦٨٥ ، وجزء ٢٤ ، فقرة ٦٣٤ ، فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٤٥ ، بران ، المرجع السابق ، فقرة ٥٩ ، ونقش فرنسي ٢٩ مارس سنة ١٨٤٩ ، دالوز ١٨٤٩ - ١ - ٢٢٥ - ٩ ، يونيو سنة ١٨٨٠ ، دالوز ١٨٨١ - ١ - ٢١٧ - ١٥ ، نوفمبر سنة ١٨٩٢ ، دالوز ١٨٩٢ - ١ - ٢٧٢ - ٣ ، يونيو سنة ١٩٢٤ ، دالوز ١٩٢٤ - ١ - ١٩٢ - ١ ، ١٩٢ - ٢١٣ ، مارس سنة ١٩٢٨ ، دالوز الأسبوعي ١٩٢٨ ، ص ٣٦٦ ، ٧ يناير سنة ١٩٤٦ (مستفاد ضمناً) ، دالوز ١٩٤٦ ، قضاء ، ص ١٨٥ ، وفي عكس ذلك (انطلاق المادة ١١٥٣ على دين المسؤولية التصديرية) لالو *Lalou* ، فرائد التعويضات ، دالوز الأسبوعي ١٩٣٥ ، فقه ص ٦٥ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٦٨ ، نقض فرنسي ٢٧ يونيو سنة ١٩٢٨ ، جازيت دي باليه ١٩٢٨ - ٢ - ٤١٢ . على أن القضاء الفرنسي يطبق المادة ١١٥٣ على الالتزامات القانونية بلغ مبالغ نقدية (نقض فرنسي ٢٢ مارس سنة ١٩٢١ ، دالوز ١٩٢٣ - ١ - ٦٩ - ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٨ ، جازيت دي باليه ١٩٤٨ - ٢ - ٢٣٣) .

(٥) أنظر على الخصوص مازو ، المسؤولية ، المرجع السابق .

(٦) قبل وتغييره ، فقرة ٤٣٨ ، و ص ٤٨٩ ، هلمش ١ .

أما عندنا ، فقد كانت المادة ١٨٢/١٢٤ من التقنين القديم تحدد ، كالمادة ١١٥٣ ، التعويض عن التأخر في الوفاء بالمبالغ النقدية ، جزأاً ، في صورة الفوائد القانونية . وإذا كانت في ترجمتها العربية توحى بقصر نطاقها على الالتزام العقدي (٧) ، فإن أصلها الفرنسي كان يتسع ، لعموم عبارته (٨) ، لكل التزام مهما كان مصدره ، ولذلك اعتبرها الفقه قاعدة عامة ، ولم يقصرها على الالتزام العقدي (٩) . ومع ذلك ، كان القضاء المختلط يحسم حكمها عن الالتزام بالتعويض عن الفعل غير المشروع (١٠) ، أو عن واقعة الإثراء بلا سبب (١١) ، ليحدد نطاق تطبيقها في الالتزام العقدي دون غيره (١٢) . وجاءت ، بعدها ، المادة ٢٢٦ من التقنين الجديد في الفصل الخاص « بالتنفيذ بطريق التعويض » ، ليقطع كل شك في اتساعها إلى الالتزامات غير العقدية متى كان محلها نقوداً ، اتساعها للالتزامات العقدية . وإذا كان يجب ، لتطبيق المادة ٢٢٦ ، على تقيض حكم المادة ١٨٢/١٢٤ ، أن يكون محل الالتزام « معلوم المقدار وقت الطلب » ، لمنع سريان فوائد التأخير « على المبالغ التي يطالب بها الدائن على سبيل التعويض عن عمل غير مشروع » (١٣) ، فإن هذا القيد ينطبق ، كذلك ، على كل تعويض عن الإخلال بالالتزام أيا كان مصدره ، طالما كان يخضع ، في تحديده ، لمطلق تقدير .

- (٧) مادة ١٨٢ / ١٢٤ : « إذا كان المستحقة عبارة عن مبلغ من العوام . . . »
 (٨) كان نصها الفرنسي : *Quand l'objet de l'obligation consiste en une somme d'argent*
 (٩) الدكتور عيلا رازق السهوي ، الموجز في النظرية العامة للالتزامات ، المرجع السابق ، فقرات ٥٥١ وما بعدها .
 (١٠) استئناف مخطط ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ٢٦ ، ص ٦٣ .
 (١١) استئناف مخطط ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ٩ ، ص ١٨ ؛ ٣ فبراير سنة ١٨٩٨ ، المجلة السابقة ، السنة ١٠ ، ص ١٢٧ ؛ الاسكندرية المالية المخططة ٧ أبريل سنة ١٩٢٥ ، جازيت المحاكم المخططة ، السنة ١٥ ، ص ٢٥٤ ، رقم ٣٨١ .

- (١٢) استئناف مخطط ٣١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ المشار إليه .
 (١٣) مجموعة الأعمال التصحيحية ، جزء ٢ ، ص ٥٧٩ - ٥٨٠ .

القاضي^(١٤) ، وعلى الخصوص على التعويض عن « الخطأ العقدي »^(١٥) ، إذا كان للقاضي سلطة مطلقة في تقديره^(١٥) . ولكن يخضع للمادة ٢٢٦ ، لعدم انطباق القيد ، التعويض عن الفعل غير المشروع ، أو عن الإخلال بالالتزام العقدي ، متى تمحدد بحكم قضى به ، وأصبح « معلوم المقدار » . فيمكن القول بأن التعويض عن التأخر في الوفاء بالالتزام ، الذي عله تقودا ، يخضع ، في القانون المصري كذلك ، لقواعد واحدة ، سواء كان ناشئاً عن عقد أو مصدره فعل غير مشروع .

١٥ - على أن الشارع ، في مصر أو في فرنسا ، رغم اتحاد المسؤولية العقدية ، مع المسؤولية التقصيرية ، في قوامها ، وفي جوهر آثارها ، على الوجه الذي قدمناه^(١) ، قد وضع لكل منهما تنظيماً مختلف ، من عدة وجوه ، عن التنظيم الذي وضعه للآخرى . وأدى هذا الاختلاف إلى فروق حقيقية بينهما يتعلق أهمها بضرورة الإعذار ، ويمدى التعويض عن الضرر المباشر ، وبالتضامن بين المسؤولين ، وبصلة قواعدهما بالنظام العام ، وبالتضادم .

١٦ - لا يكفي ، لقيام المسؤولية العقدية ، علم تنفيذ الالتزام العقدي في الوقت المحدد له ، بل يجب ، فضلاً عنه ، إعذار المدين ، إذ لا يثبت تقصيره ، ولا يستحق ، من ثم ، التعويض عنه^(١) ، إلا بعد إعذاره^(٢) .

(١٤) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، طبعة سنة ١٩٦٦ ، فقرة ٨٣١ .

(١٥) نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٦٢ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٣ ، رقم ٣٩ ، ص ٢٥٢ .

فقرة ١٥ :

(١) راجع سابقاً ، فقرات ٤ وما بعدها .

فقرة ١٦ :

(١) مادة ٢١٨ ؛ وتقابلها المادة ١١٤٦ من القانون الفرنسي .

(٢) أنظر في موضوع الإعذار دافيد David ، الإعذار ، المحلة الاقتصادية ، سنة ١٩٣٩ ، ص ٩٥ وما بعدها .

ويكون هذا الإعذار عن طريق الإنذار أو أى أمر يساويه (٢). وإذا كان
الدائن قد اعفى منه فى الالتزام بالامتناع عن عمل (٣) ، وفى الالتزام بعمل
أو باعطاء ، إذا أصبح تفضيئه غير مجد للدائن بفوات الوقت المعلن له (٤) ، فإن
وجوب الإعذار ظل المبدأ العام فى المسؤولية العقدية ، واتخذ الإعفاء منه
مظهر الاستثناء عليه (٥). أما فى المسؤولية التقصيرية ، فلا تطبق لهذا المبدأ
وتقوم ، من ثم ، على كاهل المسئول عن الفعل الضار دون حاجة إلى إعذاره (٦).
وهكذا نجد أنصار النظرية التقليدية ، فى الإعذار ، فارقة آخر بين نوعى
المسؤولية المدنية .

(٣) مادة ٢١٩ ، وتناولها المادة ١١٣٩ من القانون الفرنسى .

(٤) مادة ١١٤٥ من القانون الفرنسى ؛ وتدرج هذه الحالة ، فى القانون المصرى ،
نص المادة ٢٢٠ / ١ ، (أنظر مؤلفنا الوجيز فى نظرية الالتزام ، المرجع السابق ،
جزء ٢٠ ، فقرة ٨) ؛ وفى القانون الفرنسى فيلوتيريه ، فقرة ٤٢١ - ١ ، ونقش فرنسى ٢٥ أكتوبر
سنة ١٩١٨ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٩ - ٢ - ١٦٠٦٢ ، وتعليق برير *Priour* ؛
و ٢٢ مايو سنة ١٩٦٩ ، المجلة السابقة ، ١٩٦٩ - ٢ - ١٦١٤١ . ويضيف البعض الالتزام
المستمر *Obligation continue* ، كالإزام المزجر بصيانة العين المؤجرة ، (مارف ووين ،
جزء ٢ ، فقرة ٦٥٧ - ب ؛ ونقش فرنسى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٤٥ ، دالوز الضحيل
١٩٤١ ، ص ٢ ، وجازيت دو طاليه ١٩٤١ - ١ - ٥٢ ؛ وفى عكس ذلك فيلوتيريه ،
فقرة ٤٢١ - ب) .

(٥) مادة ١١٤٦ من القانون الفرنسى ؛ وتدرج هذه الحالة ، كذلك ، تحت نص المادة
٢٢٠ / ١ (أنظر مؤلفنا الوجيز فى نظرية الالتزام ، المرجع السابق ؛ وفى تطبيقات لهذا
الاستثناء نقش فرنسى ١٦ فبراير سنة ١٩٢١ ، دالوز ١٩٢٢ - ١ - ١٠٢ ، و ١٨ أكتوبر
سنة ١٩٢٧ ، دالوز الأسبوعى ١٩٢٧ ، ص ٥١٠) .

(٦) فيلوتيريه ، فقرة ٤٢٠ ؛ مازو ، المسؤولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٣٠ ، فقرة
٢٢٧٣ ؛ جورمان ، جزء ٢ ، فقرة ٦٢١ ؛ كولان وكايتان ، جزء ٢٠ ، فقرت ١٥١ و ١٥٣ ؛
دى باج ، جزء ٣ ، فقرة ٧٣ ؛ بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٢٧ .

(٧) لوران ، جزء ٢٠ ، فقرة ٥٢٣ ؛ ديولوب ، جزء ٣١ ، فقرة ٦٨٥ ؛
بودرى - لاكلترى ويارد ، جزء أول ، فقرة ٣٥٦ ، و جزء ٤ ، فقرة ٢٨٧٨ ؛ أوبرى
ورو ، جزء ٦ ، § ٤٤٥ ، ص ٤٩٨ ، و § ٤٤٦ ، ص ٥٣٧ ؛ سورد ، المرجع السابق ، جزء
أول ، فقرات ١٠٩ و ٤٥٩ و ٤٦٠ ؛ سافتييه ، المسؤولية ، جزء أول ، فقرة ١١١ ؛ يلانيول
وربير ، جزء ٧ ، فقرات ٨٢٥ - ٨٢٨ ؛ دى باج ، جزء ٣ ، فقرة ٧٥ - ٧ ؛ كولان ،

على أن هذا القارق لا يرجع ، في رأى البعض ، إلى اختلاف في الطبيعة بين المسئولتين العقديّة والتقصيرية ، بل يرجع إما لأن وجوب الإعذار يقتصر على حالة التأخر في تنفيذ الالتزام^(٨) ، حين أن مجال المسئولية التقصيرية يتحدد في حالة عدم تنفيذ الالتزام^(٩) التي لا يجب فيها الإعذار حتى لقيام المسئولية العقدية^(١٠) ، وإما لأن وجوب الاعذار ينحصر ، كما قلنا ، عن حالة الإخلال بالزام سلبى ، التي تدخل في نطاقها المسئولية التقصيرية ، إذ أن الفعل الضار ، الذى يقيمها ، إخلال بالزام بامتناع ، محله « علم الإضرار بالغير دون حق »^(١١) ، لا يجب ، في مثله ، الاعذار ، كما قلنا ، حتى لقيام المسئولية العقدية . ويندم ، من ثم ، في رأيهم ، هذا القارق بين نوعى المسئولية المدنية . ولكن هذا الاعتراض غير وارد ، لأن المادة ١١٤٦ من القنين الفرنسى ، - التي توجب الإعذار لاستحقاق التعويض - ، بعموم عباراتها ، تنصرف إلى حالة عدم تنفيذ الالتزام ، كما تنصرف إلى

— وكايان ، جزء ٢ ، فقرة ١٥٣ - ٥ : مارك ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ١١٣ (في الآخر) ، و ٦٥٧ - ب : سترك ، الالتزامات ، فقرة ٢٠٤٠ : مازو ، المرجع السابق ، فقرة ٢٢٩٦ : ودروس ، جزء ٢ ، فقرة ٩٢٠ : فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٧١ و ٧٢ : ونقش فرنسى ١٤ يناير سنة ١٩٢٠ ، سبرى ١٩٢١ - ١ - ١٠٠ : ١٥ يوليو سنة ١٩٢٣ ، دالوز ١٩٢٤ - ١ - ١٣٥ : ٧ يوليو سنة ١٩٢٤ ، دالوز ١٩٢٤ - ١ - ١١٩ : ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٠ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٠ ، ص ٢١١ : ٣ مارس ١٩٣٧ ، سبرى ١٩٣٧ - ١ - ١٦٥ .

(٨) Le retard dans l'exécution ، حسين يستحق التعويض عن التأخير

Domages — intérêts moratoires

(٩) L'insécution de l'obligation ، حسين يستحق تعويض عن عدم التنفيذ

Domages — intérêts compensatoires

(١٠) لوران ، جزء ١٦ ، فقرة ٢٥١ و ٢٥٢ : لاروميير ، جزء ٢ ، على المادة ١١٤٧ ، ص ٦ ، فقرة ٤٣ : دمولوب ، العقود ، جزء ١ ، فقرة ١٠٣ و ٥٧٠ : بوردان ، جزء ٨ ، فقرة ٥٧٦ : هيك ، جزء ٧ ، فقرة ٤٣١ : كولان وكايان ، جزء ٢ ، فقرة ١٥٤ : مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) جزء ٣ ، فقرة ٢٣٧٦ : وق نفس الحق فى تقريره ، فقرة ٤٢٦ : وجرديه ، ص ٣٨٤ .

(١١) لالو ، فقرة ٨٧ : سوردا ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٤٥٩ ،

حالة مجرد التأخر في تنفيذه^(١٢). ولذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية^(١٣)، مؤيدة من بعض الفقهاء^(١٤)، بوجوب الإعذار لاستحقاق التعويض، سواء عن التأخر في التنفيذ أم عن عدم التنفيذ. كما لا صحة للقول بالألا وجود، في نطاق للمسئولية التقصيرية، لغير الالتزامات السلبية، إذ تقوم، في بعض الأحيان، إلى جانبها، التزامات إيجابية، كاللزام مالك البناء بصيانتها^(١٥).

وتتفق الحلول، في القانون المصري، مع أحكام القانون الفرنسي. فالمادة ٢١٨ توجب الإعذار لاستحقاق التعويض، وهي، بعموم عباراتها، تقطع بشمول حكمها للتعويض عن التأخر في التنفيذ والتعويض عن عدم التنفيذ^(١٦). ويكون الرأي الذي ذهب، تأثراً بالراجح في الفقه الفرنسي^(١٧)، إلى قصر حكمها على الحالة الأولى وحدها، تأسيساً على أن التعويض،

(١٢) جوسران، جزء ٢، فقرة ٦٢١؛ ومع ذلك يرى أغلب الفقهاء في فرنسا عدم ضرورة الإعذار لاستحقاق التعويض عن عدم التنفيذ (أنظر، عدا المراجع المشار إليها سابقاً، هامش ١٠، فيل Weil، التعويض عن عدم التنفيذ والإعذار، المجلة الانتقادية، سنة ١٩٣٩، ص ٢٠٣ وما بعدها، وعل الخصوص فقرات ١٤ وما بعدها).

(١٣) نقض فرنسي ١١ يناير سنة ١٨٩٢، دالوز ١٨٩٢ - ٢ - ٢٥٧، وتعليق پلاتيول Planiol؛ وأنظر كذلك ١٣ أبريل سنة ١٩٢٣، سيرى ١٩٢٦ - ١ - ١٧، وتعليق ليبر Hubert؛ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٣، جازيت دي باليه ١٩٤٤ - ١ - ١٠١؛ ٣١ يوليو سنة ١٩٤٦، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٧ - ٢ - ٣٨٠٩، وتعليق إسمان Esmein.

(١٤) ديموج، جزء ٦، فقرة ٢٤٤؛ جوسران، المرجع السابق، ويشئ بعض الفقهاء من وجوب الإعذار، حالة ما إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً مادياً *Matériellement impossible* (دي باج، جزء ٣، فقرة ٧٦ - ١؛ وقرب ديبر وبولانيه، جزء ٢، فقرة ١٥١٨؛ وبلائيول، الوجيز، المرجع السابق، جزء ٢، فقرة ٢٢٧).

(١٥) يران، الرسالة المشار إليها، فقرة ٢٩.

(١٦) وجاء، في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى، تطبيقاً على المادة ٢٩٦ منه، للمقابلة المادة ٢١٨، «لا يستحق التعويض لعدم التنفيذ أو للتأخير فيه إلا بعد الإعذار، وهو دعوة توجه إلى اللذين، يقصد منها إظهاره بوجوب الوفاء» (مجموعة الأعمال التحضيرية، جزء ٢، ص ٥٦٠).

(١٧) أنظر المراجع المشار إليها سابقاً، هامش ١٠ و ١٢ في آخره.

في الحالة الثانية « يستحق عن واقعة لاشأن للإعذار بها » (١٨)، متجارباً مع أحكام القانون . ولذلك ، قضت محكمة النقض ، تفسيراً للمادة ١٧٨/١٢٠ من التقنين القديم (١٩) بأن «حكم القانون صريح في أن التضييعات المترتبة على عدم الوفاء بكل المتعهد به أو بجزئه ، أو المترتبة على تأخير الوفاء ، لا تستحق إلا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفاً رسمياً» (٢٠). وكان القضاء المختلط يأخذ بذات القاعدة ، ويستلزم الإعذار ، في كل الأحوال ، لاستحقاق التعويض ، سواء عن عدم تنفيذ الالتزام ، كلياً أو جزئياً ، أو عن التأخر في تنفيذه (٢١). وأعني الدائن ، بنصوص صريحة ، من الإعذار في عدة حالات (٢٢)، وحدد نطاقه في المسؤولية العقلية وحدها ، إذ لا ضرورة له « إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع » (٢٣) :

(١٨) المذكور لإسماعيل غنم ، المرجع السابق ، ص ١٣٤ .

(١٩) مادة ١٧٨/١٢٠ : « لا تستحق التضييعات المذكورة إلا بعد تكليف المصنف بالوفاء تكليفاً رسمياً » .

(٢٠) نقض ٢١ مارس سنة ١٩٣٣ ، مجموعة أحكام النقض ، جزء أول ، رقم ١٥٦ ، ص ٢٩٢ ؛ وأنظر كذلك نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٤٥ ، المجموعة السابقة ، جزء ٤ ، رقم ١٩٨ ، ص ٥٥٢ .

(٢١) استئناف مخطط ١٣ أبريل سنة ١٩٢٢ مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٣٤ ، ص ٣٣٠ ؛ ٢ يونيو سنة ١٩٠٤ ، المجلة السابقة ، السنة ١٦ ، ص ٢٩٨ ؛ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢١ ، المجلة السابقة ، السنة ٢٤ ، ص ٥٩ ؛ ١٦ مارس سنة ١٩١٦ ، المجلة السابقة ، السنة ٢٨ ، ص ٣٣٣ .

(٢٢) مادة ٢٢٠ ؛ وأنظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ٨ . ويقترب حكم القانون ، هذه الاستثناءات ، من الرأي الذي يقصر نطاق الإعذار على التعويض عن التأخر في التنفيذ وحده . إنما يظل الفارق ، مع ذلك ، قائماً في حالة امتناع الدائن عن تنفيذ التزامه مع بقاءه ممكناً ، إذا رأى الدائن مطالبته بتعويض عن عدم التنفيذ ، بدلاً من قهره على تنفيذ التزامه حيناً ، حين يجب عليه إظهاره في الرأي الذي نقول به دون الرأي الآخر . ويرى بلانيول ، في هذه الحالة « أن حكم التنفيذ يختلط بالتأخر في التنفيذ ، ويوجب من ثم ، الاعتذار (بلانيول ، الوجيز ، المرجع السابق ، فقرة ٢٢٧ - ١) .

(٢٣) مادة ٢٢٠ / ب .

وكان اقتضاء المصري يأخذ به الاستثناءات (٢٤) ، ولا يستلزم الإعذار في الالتزامات غير العقودية ، سواء كان معتدرا الفصل غير المشروع (٢٥) ، أو الإثراء بلا سبب (٢٦) .

ومعكنا تقررت الفقرة ، في وجوب الإعذار ، بين نوعي المسؤولية المدنية ، في نصوص التقنين المصري ، لأنها ترجع ، فيما يظهر ، إلى طبيعة الأشياء (٢٧) . فالإعذار بمتناه وضع المدين في حالة تأخر عن تنفيذ التزامه (٢٨) . ذلك أن عدم تنفيذ المدين ، لالتزامه العقدي ، إلى ما بعد حلول أجله ، لا ترتب عليه نتائج قانونية ، لاحتمال أن يكون الدائن راضيا ، أو على الأقل عسافا في تأخره (٢٩) . فيصمد الدائن ، عن طريق الإعذار ، إلى إعلان لردائه القاطعة إلى المدين بتنفيذ التزامه ، حين يجب على هذا الأخير أن يبادر إليه ، وإلا كان متخلفا عن تنفيذه ، واستطاع الدائن ، من ثم ، اقتضاء تعويض منه (٣٠) . أما في نطاق المسؤولية التقصيرية ، فلا يتصور الإعذار في أغلب الحالات ، لأن العلاقة القانونية بين من لحقه الضرر والمسئول عنه

(٢٤) انظر مثلا استئناف مخطط ١٧ أبريل سنة ١٩١١ ، جازيت المحاكم المخططة ، السنة ٢ ، ص ١٥٩ ؛ ١٧ أبريل سنة ١٩١٢ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ٢٤ ، ص ٢٨٢ (إجلال بالتزام بامتياز) ؛ استئناف مخطط ٥ مارس سنة ١٩١٣ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ٢٥ ، ص ٢٠٦ . (قوات الوقت الذي يجب فيه تنفيذ الالتزام) ؛ استئناف مخطط أول يناير سنة ١٩٢١ ، المجلة السابقة ، السنة ٣٣ ، ص ٣٥٥ (تصريح للمدين بعدم استطاعته تلبية الالتزام) ؛ استئناف مخطط ٢٣ يناير سنة ١٩١٨ ، المجلة السابقة ، السنة ٣٠ ، ص ١٦٨ (اعتراف للمدين باستحالة تنفيذ الالتزام) ؛ وانظر كذلك نقض ١٥ مايو سنة ١٩٢٧ ، مجموعة أحكام النقض ، جزء ٥ ، رقم ٣٠٠ ، ص ٤٣٥ (إعلان المدين إصراره على عدم تنفيذ الالتزام) .

(٢٥) استئناف مخطط ٢٣ يناير سنة ١٩٠٤ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ١٦ ، ص ٩٦ .

(٢٦) الاستكبرية للمنية المخططة ١٥ مايو سنة ١٩١٥ ، جازيت المحاكم المخططة ، السنة ٥٠ ، ص ١٣٩ ، رقم ٢٩٤ .

(٢٧) بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٣٠ .

(٢٨) انظر مؤلفنا ، الوجيز في نظرية الالتزام ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ٥٠ .

لا تنشأ إلا بعد وقوعه فعلاً^(٢٩). فكيف يقوم ضحية الأذى بإعذار المسئول عنه بتنفيذ التزامه ، الذى هو تجنب وقوعه ، حين أنه ، بحسب القرض ، قد وقع فعلاً^(٣٠).

على أن عدم وجوب الإعذار ، فى نطاق المسئولية التصهيرية ، قاعدة مطلقة^(٣١) . ولا ضرورة له حتى فى الحالات التى يتصور فيها إمكان استلزامه . فإذا أهمل حارس البناء فى صيافته ، فأحدث تهلته ضرراً بجيرانه قامت مسئوليته ، طبقاً للمادة ١/١٧٧ ، دون حاجة إلى إعذاره^(٣٢) . كما يستحق ضحية الفعل الضار تعويضاً عن جميع الضرر الذى لحقه منذ وقوعه ، وليس من تاريخ الإعذار^(٣٣). فيستحق مالك العقار المقتصب ، أو الموقوف المسروق ، تعويضاً عن حرمانه من منفعه منذ اغتصابه ، أو سرقته ، منه ، وليس فقط من تاريخ إعذار المقتصب أو السارق برده^(٣٤) . بل ويستحق ، كذلك ، وفقاً لرأى فى الفقه الفرنسى^(٣٥) ، تعويضاً عن التأخر فى تعويضه ، منذ وقوع الضرر ، وليس فقط ، كما فى المسئولية العقدية ، من تاريخ

(٢٩) بران ، المرجع السابق .

(٣٠) جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ٦٢١ .

(٣١) مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٣ ، فقرة ٢٢٩٦ .

(٣٢) فان دين ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٧٢ .

(٣٣) مازو ، المرجع السابق ؛ فان دين ، المرجع السابق ؛ سودا ، جزء أوله

فقرة ٤٥٩ .

(٣٤) قرب استئناف غخط ٢٧ يناير سنة ١٩٠٤ (مجلة التشريع والقضاء المخطوط ، السنة ١٦ ، ص ٩٦) ، الذى قضى ، تطبيقاً لذات القاعدة ، بأن التعويض ، الذى يجب طبقاً للقواعد المقررة فى المادتين ٢١٢ ، ٢١٣ من المجموعة المدنية ، يمنع منذ الواقعة الضارة على نقيض التعويض الذى يجب نتيجة لعدم تنفيذ العقد ، والذى لا يبرى إلا منذ الإعذار . وتعتبر المادة ٩٧٩ ، - التى تقيم مسئولية الحائز عن اضرار التى تصرفى جنبها - ، تطبيقاً لذات القاعدة .

(٣٥) مازو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ٢٢٩٧ ، والمرجع المشار إليها ، حاشى ١ ؛ فان دين ، المرجع السابق ، فقرة ٧٢ ؛ وقرب سودا ، جزء أول ، فقرقة ٤٥٩ - ٤٦٠ .

الإعذار^(٢٦). ولكن محكمة النقض الفرنسية لا يجيز القضاء بالقوائد التأخيرية على مبلغ التعويض إلا من تاريخ الحكم الذى يكرس وجوده^(٢٧) ، تأسيساً على أن هذا الحكم ينشئ للدائن حقه فى التعويض : الحق الذى يتولد عن الفعل غير المشروع « لا يقوم ، ولا ينتج ، من ثم ، فوائد تأخيرية ، إلا منذ اليوم الذى يثبت قضاء » بحيث « لا يكون لخصمته ، حتى صلور الحكم الذى يمنحه التعويض ، سند دائية ، ولا حق مقرر يمكنه التمسك به »^(٢٨) . ولذلك ، طبق القضاء ، بعد تردد^(٢٩) ، ذات القاعدة على المسئولية

(٢٦) مادة ١١٥٣ من المجموعة المدنية الفرنسية .

(٢٧) نقض فرنسى ٦ مارس سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٣ ، مختصر ، ص ٩٧ ؛ ٢٤ مارس ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٨ ، قضاء ، ص ٩٤٢٦٢ ؛ فبراير سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦٢ ، قضاء ، ص ٢٠ ، وتطبيق ف.س. F. C. ، وملاحظات تانك Tunc فى الحلة الفصلية ، سنة ١٩٦٢ ، ص ٣٤٣ ، رقم ٦١ ؛ ١٥ مارس سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦١ ، مختصر ، ص ٧١ ؛ ٢٣ مايو سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٣٠٤٥٩٢ ؛ أكتوبر سنة ١٩٦٨ ، دالوز ١٩٦٩ ، قضاء ، ص ٤٥١ ، وتطبيق ميريس Meurisse ؛ ١٤ يناير سنة ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧٠ ، مختصر ، ص ٨١ ؛ ٨ يوليو سنة ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧١ ، مختصر ، ص ١٢ ؛ ١٠ مايو سنة ١٩٧٢ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٢ - ٤ - ١٦٤ .

(٢٨) نقض فرنسى ١٠ مايو سنة ١٩٧٢ المشار إليه ؛ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٠ ، دالوز ١٩٣٠ - ١ - ١٤٨ ؛ ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٦ ، ص ٥٨٥ ؛ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٤١ ، دالوز الانتقائى ١٩٤٢ ، قضاء ، ص ٩٧ ، وتطبيق ناست Nast ؛ ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٥ ، دالوز ١٩٤٦ ، قضاء ، ص ٩٥ ؛ ١٥ مارس سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦١ ، مختصر ، ص ٧١ ؛ ٩ فبراير سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦٢ ، قضاء ، ص ٢١٤٢٠ ؛ فبراير سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ٥٨ ؛ وانظر فى طيبة الحكم بالتعويض : ل. مازو L. Mazaud ، التمييز بين الأحكام المقررة والأحكام المنشئة لاحقاً ، الحلة الفصلية ، سنة ١٩٢٩ ، ص ١٧ وما بعدها ؛ دينرى Denery طيبة الأحكام بالتعويض ، الحلة الاقتصادية ، سنة ١٩٣٧ ، ص ٣٧٤ وما بعدها ؛ لالو Lalou ، كاشفة أو مانعة ، طيبة الحكم الصادر فى المسئولية المدنية ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٦ ، ققه ، ص ٦٩ وما بعدها ؛ ل. ريبير ، الرسالة المشار إليها ، فقرات ١٢١ وما بعدها .

(٢٩) مازق ووينو ، جزء ٢ ، نقرة ٥٢٧ ، والأحكام المشار إليها ص ٥٢٤ ، هامش ٦ .

العقدية (٤٠). إنما لا تمنع محكمة النقض الفرنسية ، مع ذلك ، القضاء بسرمان الفوائد على مبلغ التعويض منذ وقت سابق على الحكم به ، - ابتداء من يوم وقوع الضرر أو من تاريخ رفع الدعوى مثلاً - ، على أن يبين ، في الحكم ، أنها جزء من التعويض عن الضرر ذاته ، - كتعويض تكميلي (٤١) ، أو تعويض عن ضرر إضافي (٤٢) - ، لا تعويضاً عن التأخر في الوفاء به ، سواء في المسئولية التقصيرية (٤٣) أو العقدية (٤٤) .

وتؤدي إلى ذات الحكم ، عندنا ، المادة ٢٢٦ ، التي تمنع ، كما قدمنا (٤٥) ، المطالبة بالفوائد التأخيرية عن مبلغ التعويض قبل أن يصبح « معلوم المقدار » بالحكم به . ومع ذلك ، لما كان للقاضي سلطة واسعة في تقدير التعويض ، فإنه يستطيع أن يراعى ، في تحديده ، الضرر الذي لحق المدعي نتيجة التأخر في تعويضه (٤٦) ، لأن المبلغ المحكوم به يجب أن يحيط بجميع عناصر الضرر

(٤٠) قرب نقض فرنسي ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ، دالوز ١٩٤٨ ، قضاء ، ص ٥٧٧ (مستفاد ضمناً) ، وتعليق ريبير Ripert ؛ ومارق وريتر ، المرجع السابق .

(٤١) A titre de dommages — intérêts supplémentaires

(٤٢) A titre de réparation d'un supplément de dommage

(٤٣) نقض فرنسي ١٦ مارس سنة ١٩٦٦ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٦ - ٢ - ١٤٧٥٦ ؛ ٢١ يوليو سنة ١٩٦٩ ، دالوز ١٩٧٠ ، مختصر ، ص ٢١ ؛ ٨ يوليو سنة ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧١ ، مختصر ، ص ١٣ ؛ ١٨ يناير سنة ١٩٧٢ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٢ - ٤ - ٥٤ ؛ ٢٤ فبراير سنة ١٩٧٢ ، المجلة السابقة ١٩٧٢ - ٤ - ٩١ ؛ ١٦ مارس سنة ١٩٧٢ ، المجلة السابقة ١٩٧٢ - ٤ - ١١٠ .

(٤٤) نقض فرنسي ٢٤ مارس سنة ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٨ ، قضاء ، ص ٢١٤٦٢ ؛ ٢١ يناير سنة ١٩٧٢ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٢ - ٤ - ٥٣ .

(٤٥) راجع سابقاً ،قرة ١٤ .

(٤٦) أنظر استئناف مخطط ٢ فبراير سنة ١٩١٦ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ٢٨ ، ص ١٣٥ ؛ ١٨ أبريل سنة ١٩١٧ ، المجلة السابقة ، السنة ٢٩ ، ص ٣٨٠ ؛ و ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٧ ، المجلة السابقة ، السنة ٣٠ ، ص ٣١ .

الذى لحقه فى تاريخ التلق به . إنما لا يستطيع القاضى أن يجرى ، صراحة ، فى حكمه ، فوائد التأخير فى تاريخ سابق عليه ، ولو عنى ، فى أسبابه ، بإيضاح أنها مقابل للضرر ذاته ، لا ليجرد التأخير فى الوفاء به .

١٧ - وإذا كان عدم شمول التعويض للضرر غير المباشر قاعدة عامة فى المسؤولية المدنية^(١) ، يقوم ، مع ذلك ، فارق هام ، بين نوعيها ، فى مدى التعويض عن الضرر المباشر . فبينما يحيط التعويض ، فى المسؤولية التقديرية ، بالضرر المباشر كله ، يتعين ، فى المسؤولية العقدية ، التمييز ، فى حلوله ، بين المتوقع منه وغير المتوقع ، ليقصر إلزام المدين ، وفقاً للمادة ١١٥٠ من القانون الفرنسى ، على الضرر الذى كان يمكن توقعه وقت التعاقد ، طالما كان عدم تنفيذ الإلتزام لا يرجع إلى غش منه . وإذا كان البعض ، فى الفقه الفرنسى ، قد أراد التسوية بين الضرر المباشر والضرر المتوقع ، ويعتبرهما فكرة واحدة ، ليصل إلى إزالة هذا الفارق ، بين نوعي المسؤولية المدنية ، ويطبق عليها ، فى مدى التعويض عن الضرر ، قاعدة واحدة^(٢) ، فإن رأيه ظل منعزلاً فى الفقه ، الذى يسلم ، فى شبه إجماع ، باتصال المادة ١١٥٠ على المسؤولية العقدية^(٣) ، لصراحة

فقرة ١٧ :

(١) راجع سابقاً ، فقرة ١٢

(٢) ميوك Miuok ، سلامة الشخص الطبي والمسئولية العقدية ، رسالة ، باريس سنة ١٩٣٨ ، ص ٤٩ - ٥٠ ؛ وأنظر كذلك إسمان Esmein تطبيق على نفس فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ، سيرى ١٩٢٧ - ١ - ١٠٥ .

(٣) مازو ، المسؤولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٣ ، فقرات ٢٣٧٥ - ٢٣٧٧ ؛ ودروس ، جزء ٢ ، فقرة ٦٢٩ ؛ بلانويول وريير ، جزء ٧ ، فقرة ٨٦٢ ؛ ريبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٧٤٧ ؛ بودان ، جزء ٨ ، فقرة ٥٩٦ ؛ كولان وكايتان ، جزء ٢ ، فقرة ١٦٠ ؛ أورمرى ورو ، جزء ٦ ، في ٤٤٥ ، ص ٤٩٩ - ٥٠٠ ؛ جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ٦٣٣ ؛ جوديه ، ص ٣٨٥ ؛ ماروق ودينو ، جزء ٢ ، فقرة ٥١٨ ؛ دى بلانج ، جزء ٢ ، فقرة ١٠٢٣ ؛ وجزء ٣ ، فقرة ١٠٤ ؛ فيل وتيريه ، فقرة ٣٩٢ ؛ كاروبونييه ، رقم ٧٢ ، ص ٢٣٧ ؛ لوران ، جزء ٢٠ ، فقرة ٥٢٣ ؛ هيك ، جزء ٧ ، فقرة ١٤٧ ، وجزء ٨ ، فقرة ٤٤١٥ ؛ ديمولوب ، جزء ٣١ ، فقرتي ٦٨٥ و ٦٨٦ ؛ كوليه دى سانتير ،

جارتها^(٤) ، من ناحية ، ولموضعها في التقنين^(٥) ، من ناحية أخرى ، ولوضوح نية الشارع في الأعمال التحضيرية له^(٦) ، أخيراً . وتأسس المادة ، فوق ذلك كله ، على اعتبارات خاصة بالحدود دون غيرها^(٧) : الإلتزامات العقدية وليدة الإرادة المشتركة لطرفيها ، فإذا لم تقصص هذه الإرادة عن مدى إلتزامها ، تعين البحث عن الإرادة المحتملة لها . وليست المادة ١١٥٠ سوى تطبيق لهذه القاعدة : لم تقصد الإرادة المشتركة أن تلزم إلا بما كان يمكن توقعه وقت التعاقد^(٨) ، ولو عني الطرفان بتنظيم آثار الإخلال بالإلتزام لما أدخلوا في حسابها سوى الآثار المتوقعة وقت التراضي^(٩) . أما إذا كان عدم تنفيذ المدين للإلتزام يرجع إلى غش منه ، فإنه يلزم بتعويض كامل للضرر ، متوقع أو غير متوقع . وقد رأى البعض ، تفسيراً لذلك ، أن المدين الذي يأتي غشاً ، يخرج عن دائرة العلاقات العقدية ، ويرتكب فعلاً ضاراً يقع عليه المسؤولية التقصيرية ، ويتحدد ، من ثم ، مدى إلتزامه بالتعويض على مقتضى قواعدها^(١٠) .

وذهب البعض الآخر إلى أن اتساع مسؤولية المدين ، في حالة الغش ، ليس سوى عقوبة خاصة^(١١) جزاء سوء النية^(١٢) . ولكننا نرى أن إتساع التعويض

== جزء ٥ ، فقرة ٦٦ ؛ لاروميير ، جزء ٧ ، عل المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ ، فقرة ٤٢٦ بودى - لاكانترى وبارد ، جزء ٤ ، فقرة ٢٨٧٩ ؛ لالو ، فقرة ٧٢ ؛ روديير ، المسؤولية ، المرجع السابق ، فقرة ١٦٢٣ ، بونيه ، المقال المشار إليه ، ص ٤٢٥ - ٤٢٦ ؛ فان دين ، المرجع السابق ، فقرة ٤٢ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ٦٢ .

(٤) قرب بران ، المرجع السابق .

(٥) وردت في القسم الثالث الذي خصص للحدود والإلتزامات العقدية على السوم .

(٦) بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٦٢ .

(٧) فان دين ، المرجع السابق ، فقرة ٤٢ ؛ وأنظر كذلك بودى - لاكانترى وبارد ، المرجع السابق ؛ لوران ، المرجع السابق ؛ ديمولوب ، المرجع السابق ، فقرة ٦٨٦ ؛ وديير هولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٧٤٨ .

(٨) جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ٦٢٣ ؛ وتطبيق على قض فرنسي ١٤ ديسمبر ١٩٢٦ ، حلاوز ١٩٢٧ - ١ - ١٠٥ ؛ وقرب بودى - لاكانترى وبارد ، جزء أول ، فقرة ٤٨٧ .

(٩) *Peine privée* .

(١٠) مازو ، المسؤولية ، المرجع السابق ، فقرة ٢٢٧٦ .

للضرر المباشر كله ، ولو كان غير متوقع ، يعتبر القاعدة العامة في المسؤولية المدنية ، وقصره على الضرر المتوقع وحده إستثناء عليها ، أملت إعتبارات العدالة رعاية للمدين حسن النية (١١) .

وقد أخذ ، عندنا ، في التقنين القديم ، بذات التفرقة بين نوعي المسؤولية المدنية . فنص ، في المادة ١٧٩/١٢١ منه ، على القاعدة العامة في التعويض : « التضمينات عبارة عن مقدار ما أصاب الدائن من الخسارة وما ضاع عليه من الكسب بشرط أن يكون ذلك ناشئاً مباشرة عن عدم الوفاء » ، واستثنى ، في المادة ١٨٠/١٢٢ منه ، « مع ذلك إذا كان عدم الوفاء ليس ناشئاً عن تدليس من المدين فلا يكون ملزماً إلا بما كان متوقع الحصول عقلاً وقت العقد » . وظهر إقتصار التعويض على الضرر المباشر المتوقع ، على هذا النحو ، إستثناءً خاصاً بالمدين حسن النية في المسؤولية العقدية وحدها ، كما في القانون الفرنسي . ذلك أن المادة ١٧٩/١٢١ وضعت القاعدة العامة في المسؤولية المدنية ، وأوردت المادة ١٨٠ / ١٢٢ إستثناءً خاصاً بالمسؤولية العقدية ، لأن هذه ، ولو جاءت في الباب الخاص « بالتعهدات على العموم » ، التي قصد بها ، كما يظهر من النص بالفرنسية ، « الإلتزامات على العموم » ، فإن إقتصارها على الإلتزامات العقدية يظهر ، واضحاً ، في عبارة « وقت العقد » الواردة في آخرها . وسوى الفقه (١٢) الخطأ الجسم بالفش في أثره ، تأثراً بما إستقر في القانون الفرنسي (١٣) . ورغم أن الفقه الفرنسي الحديث (١٤)

(١١) يلاتيول وديير ، جزء ٧ ، (الطبعة الأولى) ،قرة ٨٦٥ .

(١٢) الدكتور السهوي،الوجيز، المرجع السابق ، (سنة ١٩٣٨) ، قرة ٤٤٦ .

(١٣) جوسران ، المرجع السابق ؛ كولان وكايتان ، جزء ٢ ، قرة ١٦١ ؛ بودان ، جزء ٨ ، قرة ٥٩٧ ؛ مازو ، المسؤولية ، المرجع السابق ، قرة ٢٢٧٦ ؛ مارك ودينو ، جزء ٢ ، قرة ٥١٨ ؛ نقض فرنسي ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢ ، داروز ١٩٣٢ - ١ - ١٧٦ ، وتطبيق آي بي . L.P. ؛ السين Scine المدنية ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٢ ، داروز الانتقادي ١٩٤٣ ، ص ٨٣ ، وتطبيق تانك Tunc

(١٤) أنظر على الخصوص مازو ، المسؤولية ، المرجع السابق ، قرة ٢٣٩١ ؛ وديير

وبولانجييه ، جزء ٢ ، قرة ٤٧٩ .

ينتقد التفرقة بين الضرر المتوقع وغير المتوقع ، ويرى ، في الأساس الذي تستند إليه ، إرهاباً لإرادة الماعدين ، — التي يصعب تصور انصرافها إلى توقع الإخلال بالعقد والضرر الذي ينجم عنه^(١٤) — ، معزياً وجودها ، في الحقيقة ، إلى أسباب تاريخية^(١٥) ، فإن الشارع المصرى قد إحتفظ بها في المادة ٢٢١ من التقنين الجديد . وبعد أن وضع ، في فقرتها الأولى ، القاعدة العامة في إتساع التعويض للضرر المباشر ، وفي ذات الوقت الإقتصار عليه ، نص ، في فقرتها الثانية ، على إقتصار التعويض على الضرر المتوقع إذا كان المدين لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً .

١٨ — ويقوم ، كذلك ، إذا تعدد المسئولون ، فارق هام بين نوعي المسئولية المدنية . فإذا تعدد المدينون ، في المسئولية العقدية ، ينقسم عليهم الإلتزام بالتعويض ، كما انقسم الإلتزام الذي ترتب على العقد في ذمتهم بحيث لا يستطيع الدائن أن يرجع بالتعويض على أى منهم إلا بقدر نصيبه في الإلتزام الذي أخلوا جميعاً به^(١) . وتستند هذه القاعدة ، في رأى الجمهور ، إلى المادة ١٢٠٢ من التقنين الفرنسى ، التي تقضى ، في الإلتزامات العقدية ، بأن التضامن لا يفترض ، بل يجب إشتراطه صراحة^(٢) . على أن البعض ينتقد تطبيق هذا النص على دين التعويض ، — لأنه لا يتعلق ، في رأيه ، إلا بالإلتزامات التي تنشأ عن العقود ، ولا يجوز ، من ثم ، أن يمتد إلى الإلتزام الناشئ عن خطأ ارتكبه طرف في العقد إزاء الآخر — ، لينتهى

(١٥) ديبير وبولانجيه ، المرجع السابق؛ وانظر في الأصول التاريخية لما كان دين، المرجع السابق ، فقرات ٣٦ ومايلها .

فقرة ١٨ :

(١) مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٩٤٠ ، و (الطبعة الثالثة) ، مع تلك ، جزء ٢ ، فقرة ١٩٤٠ ، و (الطبعة السادسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٩٤٠ ؛ ودودوس ، جزء ٢ ، فقرة ٣٩٥ ؛ ديبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٩٢٩ ؛ جوسرمان ، جزء ٢ ، فقرة ٤٨١ ؛ كولان وكليتان ، جزء ٢ ، فقرة ٣٩٠ — ٦ ؛ سودا ، جزء أول ، فقرة ٤٧٥ ؛ لالو ، المرجع السابق ، فقرة ١٠١ ؛ بوتييه ، مقال النظر إليه ، ص ٤٢٧ .

على القول بوجوب إلزام المدينين المتعدين على وجه التضامن (٢) ، كما سئرى
فى المسئولية التقصيرية ، بحيث يجوز للدائن أن يرجع على أى منهم بتعويض
كل الضرر (٣) . ولم يسلم الجمهور بهذا الرأى ، لأن الإلتزام الأصلى قد
انقسم على المدينين المتعدين ، بحيث لا يلتزم كل منهم إلا بجزء منه (٤) ،
ولا يمكن ، تبعاً لهذا ، إلزامه إلا بتعويض الضرر الذى ترتب على الإخلال
ب تنفيذ الجزء الذى إلزم به ، أو ، فى عبارة مساوية ، بجزء من التعويض عن
الإخلال بالإلتزام كله (٥) . وقضى ، وفقاً لذلك ، فى حالة ثبوت أخطاء
متمثلة فى تنفيذ العقد ، لا يقوم تضامن بين من وقعت منهم ، لأنها أخطاء
عقدية ، وليست تقصيرية (٥) . كما قضى باقتسام الإلتزام بالتعويض على
المدينين ، ولو كان الإلتزام الأصلى غير قابل للاقتسام (٦) ، لأن التضامن
لا يكون ، فى الإلتزام غير القابل للاقتسام ، سوى نتيجة لإستحالة التنفيذ
الجزئى للتقضى التى تكون محله ، ولكن تزول هذه الإستحالة إذا استبدل
بهذا الإلتزام ، ومحله عمل ، الحكم بدفع تعويضات عن عدم تنفيذ (٧) .

(٢) *In solidum*

(٣) بلانويول وريير ، (اللمبة الأولى) ، جزء ٧ ، ققرة ١٠٧١ ؛ ديموج ، جزء
٦ ، ققرة ٣٠٧ ؛ أورى ورو ، جزء ٦ ، ققرة ٤٤٦ ، ص ٥٣٤ ؛ فان دين ، الرسالة المشار إليها ،
فقرة ٦١ ؛ نقض فرنسى ٢٥ مارس سنة ١٨٧٤ ، سبرى ١٨٧٤ - ١ - ٢٢٠ ؛ ٣ يونيو
سنة ١٩٠٢ ، دالوز ١٩٠٢ - ١ - ٤٥٢ ؛ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢١ ، دالوز ١٩٢٢ - ١ -
١٠٩ ؛ ٥ يناير سنة ١٩٣١ ، جازيت دى باليه ١٩٣١ - ١ - ٣٦٩ ؛ ٩ مارس سنة ١٩٣١ ،
جازيت دى باليه ١٩٣١ - ١ - ٧٥٢ ؛ ١٨ أبريل سنة ١٩٣٢ ، سبرى ١٩٣٢ - ١ -
٢٢٢ ؛ وإستئناف باريس ٢٦ مايو سنة ١٩٣٧ ، جازيت دى باليه ١٩٣٧ - ٢ -
٤١٣ ؛ نانتس Nantes المدنية ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ، جازيت دى باليه ١٩٥١ - ١ - ٩٥٠ .

(٤) مازو ، المسئولية ، المرجع السابق .

(٥) إستئناف باريس ١٦ يناير سنة ١٩٥٠ ، جازيت دى باليه ١٩٥٠ - ١ - ١٦٩ .

(٦) *Obligation indivisible* ؛ أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الإلتزام » .

المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرات ١٤٨ وما بعدها .

(٧) نقض فرنسى ١٤ مارس سنة ١٩٣٣ ، جازيت دى باليه ١٩٣٣ - ١ - ١٠١٩ ؛

وأنظر كذلك ٦ بريل سنة ١٩٢٧ ، سبرى ١٩٢٧ - ١ - ٢٠١ ، وتعليق ٥ مازو H. Maxsonud .

أما في المسؤولية التصهيرية ، إذا تعدد المسئولون عن الفعل الضارة ، بأن ساهم كل منهم في إحداث الضرر بنقطته ، إلزموا ، جميعاً ، على وجه التضام (٨) ، بتعويضه ، بحيث يستطيع المضرور أن يرجع على أى منهم بالتعويض كله (٩) . ذلك أن المادة ١٢٠٢ ، المشار إليها ، وهي خاصة

(٨) أنظر في الالتزام التضامى ملوك وريثو ، جزء ٢ ، قترات ٧٩٧ وما بعدها .

(٩) جوسر ، جزء ٢ ، ققرة ٧٨٥ ؛ ديموج ، جزء ٤ ، قترات ٧٦٨ وما بعدها ، بلانيول وريير ، (الطبعة الأولى) ؛ جزء ٧ ، ققرق ١٠٦٩ و ١٠٧٠ ؛ ريبير وولانجيه ؛ جزء ٢ ، قترات ١٠٣٥ وما بعدها ؛ ملوك وريثو ، جزء ٢ ، ققرة ٧٩٨ ؛ مازو ، جروس ، جزء ٢ ، ققرة ٣٩٥ ؛ كولان وكاييتان ، جزء ٢ ، ققرة ٣٣٣ ؛ أوبري ورو ، جزء ٢ ، ٤٤٥ - ٤٥٠ ص ٥١٩ وما بعدها ؛ مازو ، المسؤولية ، (الطبعة الخامسة) مع تانك ، جزء ٢ ، قترات ١٩٤٣ وما بعدها ، و (الطبعة السادسة) ، جزء ٢ ، قترات ١٩٤٣ وما بعدها ؛ سافاتييه ، المسؤولية ، جزء ٢ ، قترات ٤٨٨ وما بعدها ؛ وتعليق على تقضى فرنسى ٢٣ مارس سنة ١٩٢٧ ، دالوز ١٩٢٨ - ١ - ٧٦ ؛ وودير ، المسؤولية ، قترات ١٦٢٥ وما بعدها ؛ وبودان ، جزء ٩ مكر ، قترات ١٦٢٥ وما بعدها ؛ لالو ، المرجع السابق ، ققرة ١٠٢ ؛ سودا ، المرجع السابق ، جزء أول ، ققرة ٤٧٥ ؛ جاردنا Gardena Ricci ، المسؤولية المدنية ، قترات ٢٠٣ وما بعدها ؛ بران ، المرجع السابق ، ققرة ٦٦ ؛ فان دين ، المرجع السابق ، ققرة ٦٠ ؛ فانسان ، مقال المشار إليه ، ققرق ١٦ ص ٥٧ ؛ كايير ، مقال المشار إليه ، ص ١٩٧ وما بعدها ، وأنظر في عرض نظرية الإلتزام التضامى بالتعويض عن الفعل الضار ، ف. شابا F. Chabas ، أثر تمدد الأسباب على الحق في التعويض ، رسالة ، باريس سنة ١٩٦٥ ، ص ١١ وما بعدها ؛ وآمل Hamel ، مسئولية الفاعلين للجنح وأشباه الجنح المدنية ، رسالة ، بواتيه Poitiers سنة ١٩٠٨ ، قترات ١٠٠ وما بعدها ؛ وشابا Chabas ، ملاحظات على الإلتزام التضامى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٧ ، ص ٣١٠ وما بعدها ؛ وانظر نقض فرنسى ٢٠ يونيو سنة ١٩٣٠ ، جازيت دى باليه ١٩٣٠ - ٢ - ٢٥٠ ؛ ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ ، دالوز الأسبوعى ، ١٩٣٥ ، ص ٣٩٤ ؛ أول فبراير سنة ١٩٣٧ ، جازيت دى باليه ١٩٣٧ - ١ - ٦٢٠ ؛ ٦ فبراير سنة ١٩٣٧ ، جازيت دى باليه ١٩٣٧ - ١ - ٨٤١ ؛ ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ ، دالوز للاتصالى ١٩٤١ ، قضاء ، ص ١٢٤ ، وتعليق أولو Holleaux ؛ ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٢ ، دالوز للاتصالى ١٩٤٢ ، قضاء ، ص ٩٦ ، وتعليق ب. ل. ب. P.L.P. ؛ ١٠ مايو سنة ١٩٤٨ ، سيري ١٩٥٠ - ١ - ٧٣ ، وتعليق بليزان Plaisant ؛ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٣ ، دالوز ١٩٥٣ ، قضاء ، ص ١٨٣ ؛ ٢٦ يونيو سنة ١٩٥٣ ، سيري ١٩٥٣ - ١ - ١٩١ ؛ ١٩ أبريل سنة ١٩٥٦ ، دالوز ١٩٥٦ ، قضاء ، ص ٥٣٨ ؛ ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٨ ، قضاء ، ص ٧٦٣ ؛ ١٠ مايو سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦١ ، مختصر ، ص ٧٣ ؛ و ١٠ أكتوبر ١٩٦١

== سنة ١٩٦٣، دالوز ١٩٦٤، قفله، ص ٢٠، وتطبيق إسمان Esmail، وأنظر كذلك الأحكام المشار إليها لاحقاً، هامش ٢٩.

على أن محكمة النقض الفرنسية ، في عهد قريب ، عادت وعلقت قيام الالتزام التضامني بالتصويض على وجود حق للمستوفى في الرجوع على بقية المسؤولين معه بمجزء منه ، لتفرض الحكم به في كل مرة يمتنع هذا الرجوع لاصطلاحه بماتع قانوني ، لأن الالتزام التضامني ، في منطق هذا الرأي ، يفترض وجود شخصين يستلجم من دفع التصويض منهما الرجوع على الآخر بمجزء منه (Action récursoire) ، فإذا استحال عليه هذا الرجوع ، امتنع إلزامه بكل التصويض (نقض فرنسي ٩ مارس سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، قضاء ، ص ٦٢٥ ، وتعليق سافاتييه Savatier ، ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٥ و ٢٧ يناير سنة ١٩٦٦ ، جازيت دي باليه ١٩٦٦ - ١ - ٢٠٦) . ولكن لا يكفي ، لاستبعاد الالتزام التضامني ، قيام عائق مادي يمنع الرجوع ، كعدم معرفة أحد المسؤولين (نقض فرنسي ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٦ ، جازيت دي باليه ١٩٦٧ - ١ - ٢١٦ ، وتعليق بليغو Bliquet ، وأنظر في ذلك شابا ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٨٣ ومابعدها ؛ وفي عرض هذا القضاء وفي نقده ستارك ، الالتزامات ، فقرات ٩٧٩ ومابعدها ، وفي تأييده ميريس Mourissac ، فيقول الالتزام التضامني ، دالوز ١٩٦٢ ، فقه ، ص ٢٤٣ ومابعدها) . على أن محكمة النقض الفرنسية سرعان ما عدلت من هذا القضاء ، رجوعاً إلى القواعد التقليدية (نقض ٢ يوليو سنة ١٩٦٩ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧١ - ٢ - ١٦٥٨٢ و ١٧ مارس سنة ١٩٧١ ، دالوز ١٩٧١ ، قضاء ، ص ٤٩٤ ، وتعليق شابا Chabas ، وأنظر كذلك ١٥ نوفمبر سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٢ ، قضاء ، ص ٥٣٢) .

ويستوى ، في إلزام المسؤولين عل وجه التقاسم ، أن تكون الأخطاء المنسوبة إليهم تخضع
لنص واحد ، كالمادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ (المقابلتين العامة ١٦٣) في المسؤولية عن الفعل
الشخصي (نقض فرنسي ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ ، دالوز الأسبوعي ١٩٣٥ ، ص ٣٩٤ ؛
٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ ، دالوز الاقتصادي ١٩٤١ ، ص ١٢٤ ، وتعليق أول هولباؤكس (*Holbaux*)
أم تمسح لخصوص مخالفة ، كأن كان أحدهما مسئولاً عن فعله الشخصي والآخر مسئولاً باعتباره
حلوماً لثمة غير حي (مستئناف باريس ٦ مارس سنة ١٩٤١ ، جازيت دي باليه ١٩٤١ - ١-
١٥٢) ، أو كأن أحدهما مسئولاً شخصياً والآخر مسئولاً باعتباره متبوعاً (نقض فرنسي ١٤
مارس سنة ١٩٣٤ ، جازيت دي باليه ١٩٣٤ - ١- ٩١٨ ، ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٢ ، مجلة
الأسبوع القانوني ١٩٣٢ - ٢- ١٧١٣٥) ، بل ولو كانت مسئولية أحدهما تقصير يتواءم الآخر
مخلفة (نقض فرنسي أول فبراير سنة ١٩٣٧ ، دالوز ١٩٣٧ - ١- ٤١ ، وتعليق روجيه
Rogier) ، وأنظر في ذلك مازو ، للمسؤولية ، (الطبعة السادسة) ، جز ٢ ، قرق ١٩٥٦
١٩٦٤ - ٢- روجيه ، للمسؤولية ، ققرة ١٦٢٨ ؛ فيلوتييه ، ققرة ٧٤٧ ؛ وأوبري ورو
جز ٦ ، ٤٤٥ ، ص ٥٢٠ .

بالالتزامات العقيدية (١٠)، لا تطبق لها في نطاق المسؤولية التصديرية (١١).
وتستند القاعدة ، في الرأي الراجح (١٢) ، إلى المادة ١٣٨٢ من القانون
الفرنسي (١٣) ، فهي ، إذ تلزم كل من أحدث ، مخطئه ، ضرراً أن يعرضه ،
ينطبق حكمها على كل من اشترك في الفعل الضارة ، لأنه ساهم بمخطئه في إحداث
الضرر كله ، ويكون عليه ، من ثم ، أن يعرضه كله (١٤). فمسئولية كل منهم
لا تخففها الأخطاء الصادرة من بقيتهم (١٥) ، لقيام علاقة السببية بين خطأ
كل منهم وجميع الضرر (١٥) ، ويكون عليه تعويضه بأكمله ، ولا يستطيع

(١٠) مازو ، المسؤولية ، المرجع السابق ،قرة ١٩٤٣ ؛ سورد المريج السابق ،
جزء أول ، قرة ٤٧٥ ؛ ديموج ، جزء ٤ ، قرة ٧٦٦ ؛ ريبير وبولانجييه ، جزء ٢ ،
قرة ١٠٣٦ .

(١١) أنظر في الأساس القانوني للقاعدة - عدا المراجع العلة المشار إليها سابقاً ، هاش
٦ - ، على الخصوص : ف. شابا Chabas ، أثر تمدد الأسباب على الحق في التعويض ،
رسالة ، باريس سنة ١٩٦٧ ، فقرات ١٠ وما بعدها ؛ ل. مازو L. Mazzaud ، الالتزام
التضامني والتضامن بين الفاعلين التصديرين ، المجلة الانتقادية ، سنة ١٩٣٠ ، ص ١٤٠ وما بعدها ؛
كازير Kayser ، التضامن في حالة الأخطاء ، المجلة الانتقادية ، سنة ١٩٣١ ، ص ١٩٧
وما بعدها ، فانسان Vincent ، اتساع فكرة التضامن السلي في القضاء ، المجلة الفصلية ، سنة
١٩٣٩ ، ص ٦٠١ وما بعدها ؛ ديري Dericx ، التعويض الواجب على فاعل أحد الأخطاء
التي أدى اجتماعها إلى الضرر ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٤٤ ، ص ١٥٥ وما بعدها ؛ وكذلك
لافاي Lafay ، دراسة لمسئولية الفاعلين للجنح وأشباه الجنح ، رسالة ، ليون Lyon
سنة ١٩٠٢ ، ص ٥٦ وما بعدها ؛ وآبل Hamel ، مسئولية الفاعلين للجنح وأشباه الجنح ،
رسالة ، بواتيه Poitiers سنة ١٩٠٨ ، ص ٥٢ وما بعدها .

(١٢) تقابل المادة ١٦٣ .

(١٣) مازو ، المسؤولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٢ ، قرة ١٩٤٤ ، و (الطبعة
السادسة) ، جزء ٢ ، قرة ١٩٤٤ ؛ رودير ، المسؤولية ، المرجع السابق ، قرة ١٦٢٦ ؛
ويودان ، جزء ٩ مكرو ، قرة ١٦٢٦ ؛ سورد ، المرجع السابق ، جزء أول ، قرة
٤٧٣ - ٤٧٤ .

(١٤) ريبير وبولانجييه ، جزء ٢ ، قرة ١٠٣٥ ؛ أوبري ورو ، جزء ٦ ، قرة ٤٤٥ - ٤٥٠ ،
ص ٥٢٠ .

(١٥) تقص فرنسي ١١ يوليو سنة ١٨٩٢ ، جالوز ١٨٩٤ - ١ - ٥٦١ ، وتطبق
ليفيلان Levillain ؛ وانظر كذلك ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥ ، جازيت دي باليه ١٩٣٥ - ٢ -
١٨٧ .

أن يجد، في أخطاء زملائه، سنداً لإغفائه، ولو جزئياً، منه (١٦). وإذا كان القضاء الفرنسي يستند، أحياناً، إلى عدم إمكان تجزئة الخطأ (١٧) أو تجزئة الفعل الضارة (١٨)، فإنه يعبر، في الحقيقة، عن ذات الفكرة: «كل منهم ملزم بالكل لأنه أحدث الكل» (١٩). عاب البعض (٢٠)، مع ذلك، على هذا الأساس أنه لا يستوى إلا إستناداً إلى نظرية تعادل الأسباب (٢١)، التي هجرها القضاء الفرنسي (٢٢). وأضاف أن أخطاء المسؤولين قد تكون متفاوتة الجسامة، وقد يبلغ أحدها من الضآلة، إلى جانب خطأ جسيم، قلواً يمكن معه التساؤل عن توافر السببية بينه وبين الضرر. كما لاحظ أن القضاء الفرنسي، في العلاقة بين المسؤولين، يوزع التويض عليهم وفقاً لجسامة الخطأ الذي ارتكبه كل منهم (٢٣)، مما يتعارض مع عدم التجزئة التي يرددها،

(١٦) نقض فرنسي ٢٠ يونيو سنة ١٩٣٠، جازيت دي باليه ١٩٣٠ - ٢ - ٢٥٠؛ وأنظر كذلك ٧ يونيو سنة ١٩٣٢، سيري ١٩٣٢ - ١ - ٢٣؛ وإستئناف روان Rouen أول يونيو سنة ١٩٥٧، دالوز ١٩٥٧، ص ٧٣٨، وتطبيق جابو - ميلان Jambu - Merlin (١٧) L'indivisibilité de la faute؛ أنظر نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٩، دالوز الأسبوعي ١٩٣٠، ص ١١٧؛ ٣ فبراير سنة ١٩٣٠، جازيت دي باليه ١٩٣٠ - ١ - ٧٧٨؛ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٠، دالوز التحليل ١٩٤١، قضاء، ص ٣٧؛ ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٠، جازيت دي باليه ١٩٦١ - ١ - ٨٣؛ إستئناف باريس ١١ يونيو سنة ١٩٤٩، دالوز ١٩٤٩، قضاء، ص ٤٨٧؛ إستئناف شامبري Chambéry ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥، دالوز ١٩٥٦، قضاء، ص ٦٦؛ وإستئناف بوجج Bourges ٥ فبراير سنة ١٩٥٧، دالوز ١٩٥٧، قضاء، ص ٣٣٠.

(١٨) L'indivisibilité du fait dommageable؛ أنظر نقض فرنسي ٢٩ يونيو سنة ١٩٢٩، جازيت دي باليه ١٩٢٩ - ٢ - ٥٦٧؛ ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٩، جازيت دي باليه ١٩٣٠ - ١ - ٣٠٠؛ وإستئناف باريس ٢٥ مارس سنة ١٩٥٥، دالوز ١٩٥٥، قضاء، ص ٤٤٤.

(١٩) مازو، للمسئولية، (الطبعة السادسة)، جزء ٢، فقرة ١٩٤٥. (٢٠) تانك على مازو، للمسئولية (الطبعة الخامسة)، جزء ٢، فقرة ١٩٤٤، ص ٩١٣ - ٩١٤.

(٢١) أنظر في تأسيس القناعة على هذه النظرية كازر، المقال المشار إليه، فقرة ٦. (٢٢) مازو، للمسئولية، (الطبعة السادسة)، جزء ٢، فقرة ١٤٤٢ - ٢. (٢٣) نقض فرنسي ١١ يوليو سنة ١٩٩٢، دالوز ١٩٩٤ - ١ - ٥٦١، وتطبيق لوفيلال Loeffel ٢٠ مايو سنة ١٩٣٥، دالوز الأسبوعي ١٩٣٥، ص ٣٩٤.

في أسباب أحكامه ، فعنا للخطأ أو لفعلته الضارة^(٢٤) . لينتهي إلى القول بأن القاعدة لا تستند إلى غير التقاليد العتيقة ، التي كانت مستقرة في القانون اللاتيني القديم ، وترد أصولها إلى القانون الروماني^(٢٥) ، وظهرت ، لذلك ، أمام واضعي التقنين مبدأ مسلماً به ، ولو عن "لم مخالفتهم لما فاتهم وضع نص خاص يعارضه"^(٢٦) . ويصعب ، في رأينا ، عند البحث عن أساس القاعدة ، أن ننقض النظر عن فكرة الحماية التي يراد توفيرها لضحية الفعل الضار في الحصول على حقه العادل في التصويض عنه^(٢٧) .

ويقوم ، عندنا كذلك ، هذا الفارق بين نوعي المسؤولية المدنية . فدين التصويض ، في المسؤولية العقابية ، ينقسم على المدينتين^(٢٨) ، شأن كل إلزام متعدد الطرف المدين^(٢٩) ، طبقاً للإادة ١٦٢/١٠٨ من التقنين القديم ، التي بمقتضاها « لا يلزم كل واحد من المتعهدين بوفاء جميع المتعهد به إلا إذا اشترط تضامهم لبعضهم في العقد أو أوجبه القانون » ، ويعلها المادة ٢٧٩ ، التي تقضي ، كالمادة ١٢٠٢ ، بأن « التضامن لا يفترض » . أما في نطاق المسؤولية التقصيرية ، فتفرض نصوص صريحة ، — سواء في التقنين

(٢٤) تانك ، المرجع المشار إليه .

(٢٥) أنظر في الأصول التاريخية للقاعدة آمل ، الرسالة المشار إليها ، فقرات ٦ وما بعدها .

(٢٦) تانك ، المرجع السابق .

(٢٧) قرب قبل وتيريه ، فقرة ٧٤٧ .

(٢٨) أنظر إستئناف غنطل ١٤ فبراير سنة ١٩٠٠ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ١٢ ، ص ١٣٠ ؛ و ١٦ يناير سنة ١٨٨٩ ، المجلة السابقة ، السنة الأولى ، ص ١٨١ .

(٢٩) إستئناف غنطل ٤ فبراير سنة ١٩١٤ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ٢٦ ، ص ٢٠٠ ؛ و ١٨ يونيو سنة ١٩١٤ ، المجلة السابقة ، السنة ٢٦ ، ص ٤٤٧ ؛ و ١١ يونيو سنة ١٩٢١ ، جازيت المحاكم المخططة ، السنة ١٢ ، ص ٢٤٤ ، رقم ٤٠ ؛ و ١١ مارس سنة ١٩٢٤ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ٣٦ ، ص ٢٥٧ ؛ و ١٠ يونيو سنة ١٩٢٤ ، المجلة السابقة ، السنة ٣٦ ، ص ٤٢٦ ؛ وانظر كذلك الدكتور السجوري ، الوجيز ، سنة ١٩٣٨ ، المرجع السابق ، فقرة ٤٩٩ ؛ وفي ظل التقنين الجديد مؤلفنا ، الوجيز في نظرية الالتزام ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ١١٧ .

القديم (٣٠١) أو الجديد (٣١) ، - التضامن على المسؤولين عن الفعل الضار ، ويلتزم هؤلاء ، تبعاً لهذا ، على وجه التضامن ، لا على سبيل التضامن ، كما قلنا في القانون الفرنسي ، وفقاً للراجع في الفقه (٣٢) ، والقضاء (٣٣) ، عندهم .

(٣٠) مادة ١٥٠ / ٢١١ م .

(٣١) مادة ١٦٩ .

(٣٢) اوبري ورو ، (الطبعة الخامسة) ، جزء ٤ ، § ٢٩٨ ثالثاً ، ص ٣٠٠ ، هامش ٦ ، و (الطبعة السادسة) ، جزء ٦ ، § ٤٤٥ - ٤٥٠ ، ص ٥٢١ - ٥٢٢ ؛ بودري - لاكانتري وبارد ، جزء ٢ ، فقرات ١٢٩٨ وما بعدها ، وعلى الخصوص فقرة ١٣٠٥ ؛ بلانيول وديير ، جزء ٦٥ ، فقرة ٦٨٥ - ٢ ، وجزء ٧٠ ، (الطبعة الأولى) ، فقرة ١٠٦٩ ؛ مازو ، دوس ، جزء ٢ ، فقرات ٥٨٦ و ١٠٧١ ؛ فيل وتيريه ، فقرة ٧٤٧ ؛ مارق ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ٧٩٨ ؛ مازو ، المسؤولية (الطبعة السادسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٩٦١ ؛ رودير ، المسؤولية ، المرجع السابق ، فقرات ١٦٢٦ و ١٦٦٦ ؛ سافانيه ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ٤٩٠ ؛ أمل ، الرسالة المشار إليها ، فقرات ١٠٠ وما بعدها ؛ فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٦٠ ؛ فانسان ، المقال المشار إليه ، فقرة ٢٣ ؛ وانظر في عكس ذلك (في معنى التضامن) سورد ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرات ٣٧٣ وما بعدها ، وعلى الخصوص فقرة ٤٧٦ ؛ جورسان ، جزء ٢ ، فقرات ٧٧١ و ٧٧٥ ؛ كايتر ، المقال المشار إليه ، فقرة ٨ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ٦٦ ؛ وغرب وريزو وبولاجيه ، جزء ٢ ، فقرات ١٠٣٥ وما بعدها ، وعلى الخصوص فقرة ١٠٣٨ ؛ وكولان وكايتمان ، جزء ٢ ، فقرات ٣٣٣ و ٦٩٤ .

(٣٣) نقض فرنسي ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، دالوز ١٩٥٣ ، قضاء ، ص ١٨٣ ؛ ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٦ ، دالوز ١٩٥٦ ، قضاء ، ص ٣٠٣ ؛ ٩ مايو سنة ١٩٥٦ ، جازيت دي باليه ١٩٥٦-٢-١٢ ؛ ٢٢ يناير سنة ١٩٥٧ ، دالوز ١٩٥٧ ، مختصر ، ص ٥٩ ؛ ٦ مارس سنة ١٩٥٧ ، جازيت دي باليه ١٩٥٧-٢-١ ؛ ٢٢ مايو سنة ١٩٥٧ ، دالوز ١٩٥٧ ، مختصر ، ص ١٠١ ؛ ١٠ مايو سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦١ ، مختصر ، ص ٧٣ ؛ ١٧ مايو سنة ١٩٦١ ، جازيت دي باليه ١٩٦١-٢-١٨ ؛ ١٦ يناير سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، قضاء ، ص ١٩٩ ، وتطبيق رودير Rodière ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٩٥ ؛ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٦ ، دالوز ١٩٦٧ ، قضاء ، ص ٢ ؛ ٢٦ يونيو سنة ١٩٦٧ ، دالوز ١٩٦٧ ، مختصر ، ص ١٠٥ ؛ ٢٦ يناير سنة ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧٠ ، مختصر ، ص ١٣٢ ؛ و ٢٣ فبراير سنة ١٩٧٢ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٢-٢-١٧٣٥ . وقد نقضت أحكام قضاء الموضوع التي قضت بالزام المسؤولين بالتعويض على سبيل التضامن . وكان التقاض للفرنسي ، =

١٩- ويوجد ، في تعلق المسؤولية المدنية بالنظام العام ، فارق هام بين نوعيها : بينما تتعلق قواعد المسؤولية التصديرية بالنظام العام ، ويقع ، من ثم ، باطلا كل إلتحاق على الإعفاء ، أو التخفيف ، منها ، فإن قواعد المسؤولية العقابية ، على التقيض ، لا تتعلق به ، ويجوز ، تبعاً لهذا ، الإلتحاق على الإعفاء ، أو التخفيف ، منها ، ما لم ينسب إلى المدين غش أو خطأ جسيم في الإخلال بالتزامه (١) .

٢٠- ويقوم ، أخيراً ، بين نوعي المسؤولية المدنية ، فارق يتعلق بالتقادم . فتتقدم دعوى المسؤولية العاقبة ، وفقاً للقاعدة العامة في القانون المصري ، بمضي خمس عشرة سنة (١) . ومع ذلك ، تقرر لها ، بنصوص عديدة ، مدة أقصر ، كدعوى تكملة الفن بسبب الفن ، التي تتقدم بمضي ثلاث سنوات من وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذي يموت فيه صاحب العقار المبيع (٢) ، ودعوى ضمان العيب الخفي في المبيع ، التي تتقدم بمضي سنة من وقت تسليم المبيع (٣) ، ودعوى ضمان التهدم في عقد المعاولة ، التي تتقدم بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم

= قديماً ، يلزم المسؤولين على وجه التضامن ، ويطبق آثاره الثانوية عليهم ، فإبراء المدين لأحدهم (نقض فرنسي ١٧ مارس سنة ١٩٠٢ ، دالوز ١٩٠٢-١-٥٤١ ؛ واستئناف باريس ٢٨ مايو سنة ١٩٠٠ ، دالوز ١٩٠٢-٢-٤٥٣) ، وفي إستئناف أحدم للحكم الذي صغر عدم (نقض فرنسي ١٠ نوفمبر سنة ١٨٩٢ ، دالوز ١٨٩٢-١-٨ ؛ واستئناف باريس ٢٢ مايو سنة ١٩٣٩ ، دالوز الأسبوعي ١٩٣٩ ، ص ٣٤٤) ، وفي قطع التقادم في مواجهة أحدم (ألتون Altonson المدنية ٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤ ، جازيت دي باليه ١٩٣٤-٢-٩٥٣) ، وأنظر في تطور القضاء الفرنسي آمل ، الرسالة المشار إليها ، فقرات ٢١ وما بعدها ؛ ولافاً ، الرسالة المشار إليها ، ص ٢٧ وما بعدها .

الفقرة ١٩ :

(١) أنظر لاحقاً ، الجزء الثاني ، في اشتغالات المسؤولية .

فقرة ٢٠ :

(١) مادة ٢٧٤ .

(٢) مادة ٤٢٦ / ١ .

(٣) مادة ٤٥٢ / ١ . ولكن لا يجوز اليتع أن يتمسك بهذا التقادم « إذا ثبت أنه تمتد إخفاء العيب غشاً منه » (مادة ٤٥٢ / ٢) .

أو انكشاف الغيب» (٤) ، والدعوى الناشئة عن عقد العمل ، وتتقدم باقضاء سنة تبدأ ، في القاعدة العامة ، «من وقت انتهاء العقد» (٥) ، ودعوى الزيل ، قبل صاحب الفندق أو الخان ، وتتقدم « باقضاء ستة أشهر من اليوم الذي يغادر فيه الفندق أو الخان » (٦) ، والدعوى الناشئة ، عن عقد التأمين ، وتتقدم « باقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعوى » (٧) .

أما دعوى المسؤولية التقصيرية ، فتتقدم ، في القاعدة العامة ، بمضي ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص بالمسؤول عنه (٨) ، وإن كانت تسقط ، على كل حال ، « باقضاء خمس عشرة سنة من يوم الفعل غير المشروع » (٩) . فهي ، على هذا الوجه ، تتقدم بأقرب المدتين : ثلاث سنوات من وقت العلم بالفعل غير المشروع وبالمسؤول عنه ، أو خمس عشرة سنة من وقت وقوعه . ومع ذلك ، إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة جنائية ، فإنها لا تسقط ، ولو انقضت تلك المواعيد ، « إلا يسقط الدعوى الجنائية » (٩) .

ويوجد ذات الفارق في القانون الفرنسي ، وإن كانت دعوى المسؤولية التقديرية تتقدم ، وفقاً للقاعدة العامة فيه ، بئات المدة التي تتقدم بها دعوى المسؤولية التقصيرية ، وهي ثلاثون سنة (١٠) . ومع ذلك ، يظهر هذا الفارق ،

(٤) مادة ٦٥٤ .

(٥) مادة ٦٩٨ / ١ . وقد حددت بداية المدة ، بالنسبة لبض الدعوى ، في وقت آخر ، واستثنت ، من هذا التقدم ، بض الدعوى الأخرى ، أنظر مولفنا مقدم العمل في القانون المصري ، سنة ١٩٥٦ ، فقرة ١٦٥ .

(٦) مادة ٧٢٨ / ٢ .

(٧) مادة ٧٥٢ / ١ . وقد ورد ، في الفقرة الثانية منها ، إستهاله أن يتسلطان ببداية المدة .

(٨) مادة ١٧٢ / ١ .

(٩) مادة ١٧٢ / ٢ .

(١٠) مادة ٢٦٦٢ من القانون المدني الفرنسي .

من ناحية ، في حالات كثيرة ، وضعت فيها ، بنصوص خاصة ، لدعوى المسؤولية العقابية ، مدة أقصر (١١) ، كعشر (١٢) ، أو خمس (١٣) ، سنوات ، أو سنتين (١٤) ، أو ستة (١٥) ، ومن ناحية أخرى ، إذا كان الفعل غير المشروع يعتبر جريمة ، حيث تتقدم دعوى المسؤولية التصهيرية ، دون العقابية (١٦) ، بذات المدة التي تسقط بها الدعوى الجنائية ، وهي عشر سنوات ، أو ثلاث سنوات ، أو ستة ، بحسب ما إذا كانت تتعلق بجناية ، أو جنحة ، أو مخالفة (١٧).

٢١- نخلص . من كل ما قلناه ، إلى إتحاد المسؤولية المدنية في أركانها الأساسية ، وفي جوهر آثارها . فالمسؤولية التصهيرية ، كالمسؤولية العقابية ،

(١١) وقد وضعت ، كذلك ، لدعوى المسؤولية التصهيرية ، مدد قصيرة بنصوص خاصة (انظر مازو ، المسؤولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٣ ، فقرة ٢١٢٣).

(١٢) أنظر مثلا المادة ١٨٩ مكرر من تقنين التجارة الفرنسي (مضافة بقانون ١٨ أغسطس سنة ١٩٤٨) ، التي تخضع ، لتقدم عشرى ، «الالتزامات الناشئة بين التجار بمناسبة تجارتهم» .

(١٣) أنظر مثلا المادة ٦٤ من تقنين التجارة الفرنسي التي تخضع للتقدم الخمسى ، من تاريخ إغلاق الشركة . الدعاوى ضد الشركاء غير المصنفين لشركة (أنظر ريبير Ripert ، الوجيز في القانون التجارى ، سنة ١٩٤٨ ، فقرات ٧١٠ وما بعدها ؛ وأمثلة أخرى في مازو ، المسؤولية ، المرجع السابق ، فقرة ٢١٢٢) .

(١٤) أنظر مثلا المادة ٢٥ من قانون ١٣ يوليو سنة ١٩٣٠ ، التي تقضى بتقدم الدعاوى الناشئة من عقد التأمين بمضى سنتين من وقت الحادثة التي تقيمها (أنظر بيكار Picard وبسون Besson ، الوجيز في التأمينات البرية ، سنة ١٩٥٠ ، فقرات ١٤٦ وما بعدها) .

(١٥) أنظر مثلا المادة ١٠٨ من تقنين التجارة الفرنسي التي تخضع للتقدم الحولى الدعاوى ضد الناقل لطف أو ضياع الأشياء الملقولة ، أو التأخر في نقلها (أنظر ريبير ، المرجع السابق ، فقرة ٢٤٣٠) وفي أمثلة أخرى على ذلك كله مازو ، المرجع السابق) .

(١٦) فظل دعوى المسؤولية العقابية مستقلة عن الدعوى الجنائية (ديوج ، جزء ٥ ، فقرة ٥٧٣ ؛ أوبري ورو ، جزء ٦ ، § ٤٤٥ ، ص ٥٢٨ ، و § ٤٤٦ ، ص ٥٣٥ ؛ رودير ، المسؤولية ، المرجع السابق ، فقرة ١٦٧٥ ؛ كولان وكاييتان ، جزء ٢ ، فقرتا ٢٨٢ و ٣٩١-٢ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ٦٩-٢) .

(١٧) مواد ٦٢٧ و ٦٢٨ و ٦٤٠ من تقنين الإجراءات الجنائية الفرنسي .

(٧- مشكلات المسؤولية المدنية)

تقوم على أركان ثلاثة : الخطأ ، والضرر ، وعلاقة السببية بينها (١) . وتؤدي كلتاهما إلى تعويض الضرر المباشر ، الذي نجم عن الخطأ ، سواء كان مادياً ، أو أدبياً (٢) . ومع ذلك ، توجد بينها ، في التنظيم القانوني ، فروق تفصيلية هامة ، ترجع إلى خضوعها ، من بعض الوجوه ، لقواعد مختلفة (٣) . ويمكن القول ، بناء على هذا ، بأنه لا توجد ، في القانون المدني ، مسئوليتان ، إحداهما عقدية والأخرى تقصيرية ، وإنما يوجد نظامان ، أو نوعان ، لمسئولية مدنية واحدة (٤) .

فقرة ٢١ :

- (١) أنظر مؤلفنا ، « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرات ١٧٨ و ٢٤١ .
- (٢) راجع سابقاً ، فقرات ١١ وما بعدها .
- (٣) راجع سابقاً ، فقرات ١٥ وما بعدها .
- (٤) بران ، المرجع السابق ، فقرات ٨٧ و ٢٥٢ ؛ فان دين ، المرجع السابق ، فقرة ٧٤ ؛ ملوك وريغو ، جزء ٢ ، فقرات ٣٦٤ و ٣٦٥ .

الباب الثالث

في العلاقة بين نوعي المسؤولية المدنية

٢٢ - العلاقة بين نوعي المسؤولية المدنية ، تقسم

٢٢ - لما كانت للفروق القائمة بين نوعي المسؤولية المدنية أهمية عملية كبيرة ، تعين علينا أن نميز ، على وجه العقدة ، حدود كل منها . فنضع حدود المسؤولية العقدية ، ثم نرسم حدود المسؤولية التقصيرية ، وهل تقتصر على خارج نطاق العلاقات العقدية ، حيث تنتفي المسؤولية العقدية ، أم تمتد ، كذلك ، إلى العلاقات العقدية ، حيث تقوم المسؤولية العقدية ، ليكون للعقد أن يختار ، وفقاً لمصلحته ، بين نوعي المسؤولية المدنية .

على ذلك ، تقسم الباب إلى فصلين ، نضع ، في الأول ، حدود المسؤولية العقدية ، ونرسم ، في الثاني ، حدود المسؤولية التقصيرية ، حيث تبيح جواز ، أو عدم جواز ، الحيرة بينها وبين المسؤولية العقدية .

الفصل الأول

في حدود المسؤولية العقدية

٢٣ - حدود المسؤولية العقدية ، تقسم

٢٣ - يجب ، بلاهة ، لقيام المسؤولية العقدية ، وجود عقد صحيح بين المضرور والمسئول ، من ناحية ، وأن يكون الضرر ناشئاً عن الإخلال بهذا العقد ، من ناحية أخرى .

وعلى ذلك ، يتقسم الفصل إلى فرعين ، نخصص أولهما للشرط الأول ، وهو وجود عقد صحيح بين المضرور والمسئول ، ونكرس ثانيها للشرط الثاني ، وهو كون الضرر ناشئاً عن الإخلال بالعقد .

الفصل الأول في العقد الصحيح بين المضرور والمثول

٢٤ - العقد الصحيح بين المضرور والمثول ، تحليل هذا الشرط ،

نقسم .

٢٤ - يتعين . ، كما قلنا (١) ، لقيام المسؤولية العقدية ، وجود عقد صحيح بين ضحية الضرر والمثول عنه . فيجب وجود عقد ، من ناحية ، وأن يكون هذا العقد صحيحاً ، من ناحية أخرى ، وقائماً بين المضرور والمثول ، أخيراً .

ونعرض كل مسألة في مبحث على حدة . فنخصص المبحث الأول لوجود العقد ، ونكرس المبحث الثاني لصحة العقد ، ونعرض ، في المبحث الثالث ، لقيام العقد بين المضرور والمثول ..

المبحث الأول

في وجود العقد

٢٥ - وجود العقد وضروره لقيام المسؤولية العقدية ،

٢٦ - العقود المجانية ، ٢٧ - النقل المجاني ، ٢٨ - نوع

المسئولية في الفترة السابقة على التصاق ، ٢٩ - نظرية الخطأ عند

تكوين العقد ، ٣٠ - النظرية التظليلية : المسئولية تقصيرية ٣١ - نوع

المسئولية في الفترة اللاحقة لانقضاء العقد .

٢٥ - يعتبر وجود عقد بين المثول والمضرور ، لقيام المسؤولية العقدية ، شرطاً له وضح البلية . فلا وجود لهذه المسؤولية ، بدهاءه ، بغير قيام عقد بين المثول عن الضرر ومن كان ضحيته (١) . ولكن الشك

فقرة ٢٤ :

(١) راجع سابقاً ، فقرة ٢٣ .

فقرة ٢٥ :

(١) مازو وتاتفك ، المسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء أول ، فقرة ١٠٨ ؛ ومازو ،

دروس ، جزء ٢ ، فقرة ٣٩٧ ؛ رودير ، المرجع السابق ، فقرة ١٦٧٧ ؛ مارتق ودينو ،

جزء ٢ ، فقرة ٣٦٧ .

يثور ، في بعض الحالات ، حول وجود هذا العقد ، لتكون المسؤولية عقدية ، أو عدم وجوده ، لتكون المسؤولية تقصيرية . وتعتبر الخدمات المجانية (٢) هي أظهر هذه الحالات ، وأثار النقل المجاني ، من بينها ، جدلاً شديداً في الفقه ، وتوعدت ، في شأنه ، أحكام القضاء (٣).

٢٦- إذا أدى شخص ، من تلقاء نفسه ، خدمة لآخر ، دون أن ينتظر منه مقابلاً ، - كشخص ، في الطريق ، يقف جواً جاعاً ، أو قائد سيارة ينقل مصاباً ، فاقد الوعي ، إلى مستشفى ، أو جار يطفئ ، في غيبة جاره ، حريقاً شب في منزله ، لا تثور شبهة في إنتفاء العلاقة العقدية بينها ، لعدم توافر التراضي ، ويعتبر العمل ، في هذه الحالات ، فضالة (١).

ولكن توجد فروض أخرى ، أكثر شيوعاً ، تقدم فيها الخدمة المجانية تنفيذاً لوعده من قديمها ، أو بناء على طلب من قدمت له ، حين يكون تأديتها ، في الحقيقة ، وليد التراضي ، ويثور البحث ، من ثم ، في طبيعة العلاقات الناشئة عنها ، هل تعتبر نتيجة عقد قام براضي طرفيها ، أم تظل في دائرة الحملات الإجتماعية ، فلا تنشأ عنها علاقات عقدية ؟

ذهبت القلة (٢) ، في الفقه الفرنسي ، إلى إسباغ الصفة العقدية على هذه

(٢) أنظر لاحقاً ، فقرة ٢٦ .

(٣) أنظر لاحقاً ، فقرة ٢٧ .

فقرة ٢٦ :

- (١) بواتار Boitard ، عقود الخدمات المجانية ، رسالة ، باريس ١٩٤٠ ، ص ٧٧ - ٧٨ .
- (٢) سافاتييه Savatier ، المسؤوليات الناشئة عن عقود الخدمات المجانية ، المجلة الانتقادية ، سنة ١٩٣٩ ، ص ٢٣ وما بعدها ، فقرتا ١ و ٢ ؛ والمسئولية ، جزء أول ، فقرتا ١٢٣ و ١٢٤ ؛ وتطبيق على إستئناف بواتييه Poitiers ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٤ ، دالوز ١٩٢٦-٢-٣٧ ؛ شامبو Champeaux ، دراسة في الفكرة القانونية للصرف المجاني في القانون المدني الفرنسي ، رسالة ، ستراسبورغ Strasbourg سنة ١٩٣١ ، ص ١٩٩-٢٠٠ ؛ ديليش Delpech ، تعليق على إستئناف Chambéry ٢٠ يناير سنة ١٩٣٧ ، سيري ١٩٣٧-٢-١٧٧ .

العلاقات ، بحيث تكون الخدمة المجانية (٢) موضوعاً لعقد ، يقوم على تراضٍ طرفيه ، شأن الوكالة غير المأجورة ، والوديعة المجانية ، وهما موضوع تنظيم في التقنين بين العقود المسماة . فمن يدعو صديقاً لركوب سيارته ، لتوصيله إلى جهة معينة ، يلتزم بالألا يتركه ، دون الوصول إليها ، في طريق مقفر ، كما يلتزم الوكيل ، أو الوديع ، بعدم إنهاء الوكالة ، أو رد الوديعة ، في وقت غير مناسب (٤) . ويترتب ، من ثم ، على الإخلال بعقود الخدمات المجانية ، مسؤولية عقدية ، وإن كانت ، في رأيهم ، أقل شدة من تلك التي تترتب في دائرة المعاولات ، تفسيراً للنية المشتركة للماعدين (٤) ، لأن من يتعهد بتقديم الخدمة المجانية لم يقصد أن يبذل ، في تأديتها ، ذات البقطة التي ييلها من يتقاضى أجراً عليها ، كما أن من يقبل تعهده لم يقصد أن يقتضى منه ذات البقطة التي ينتظرها من هذا الأخير (٤) . وعلى هذه الفكرة تتأسس المادة ١٩٩٢ من التقنين الفرنسي ، المتابلة للمادة ٧٠٤ ، التي تقضى بأن مسؤولية الوكيل عن أخطائه في تنفيذ الوكالة أقل صرامة إذا كان متبرعاً بها ، عما إذا كان مأجوراً عليها (٤) . ويؤيد هذا الرأي ، في ألمانيا ، بعض الفقهاء ، الذين أضفوا حماية القانون على كل إتفاق ، ولو في دائرة المجاملات ، متى كان معقولاً ، ولا يتأسس على مجرد الهوى (٥) ، وغير مخالف للأداب (٦) .

وزهب الجمهور (٧) إلى نفي الصفة العقدية عن الخدمات المجانية ، لأن العقد يقتضى ، من طرفيه ، نية الإلزام به (٨) ، أو ، في عبارة أخرى ، انصرافه

(٢) Le service gratuit .

(٤) سابقا ، مقال المشار إليه ، فقرة ٢ ؛ والمسئولية ، للمرجع السابق ، فقرة ١٢٤ .

(٥) Un simple caprice .

(٦) أنظر بواتار ، الرسالة المشار إليها ، ص ٩٥ ، والمراجع المشار إليها هامش ١ .

(٧) يرو Perreau ، النوق ، المجاملة ، والمعدات غير الملزمة ، أمام القضاء ،

المجلة الفصلية ، سنة ١٩١٤ ، ص ٤٨١ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٤٨٩ و ٥٠٠ .

دورانتون Duranton ، جزء ١٠ ، فقرتا ١٢ و ١٣ ؛ لاروميير ، جزء أول ، فقرة

٤ ؛ تولييه Toullier ، جزء ٧ ، فقرتا ٨ و ٩ .

(٨) L'animum contrahendae obligationis .

الإرادة المشتركة إلى ترتيب آثار قانونية يمكن المطالبة بها قضاء^(٩) ، حين أن الواعد بالخدمة المجانية لم يقصد ترتيب إلزام في ذمته ، ويعلم الموعد له بها يفته . ويقابلون بين الإلزامات المدنية ، التي تنشئ روابط قانونية بين أطرافها ، وهذه الإلزامات الناقصة^(١٠) ، التي مبعها الياقة^(١١) ، ولا تلقى على عاتق المدين بها سوى واجبات أدية^(١٢) ، جزاؤها إستنكار الناس^(١٣) ، ولا ترتب ، من ثم ، في دائرتها ، سوى مسئولية تقصيرية ، إذا وقع ، بمناسبةها ، خطأ من الواعد أو من الموعد له^(١٤) . وقد أعطى إهرنج^(١٥) لهذا الرأي ، ثقله ، إذ أخرج عن نطاق الحماية القانونية تأدية الخدمات المجانية أو التزول الموقت عن إستعمال الأشياء ، ولو كانت ذات قيمة مالية^(١٦) . فالوعد لصديق بتعليمه قيادة السيارة ، أو العزف على آلة موسيقية ، لا تنشأ عنه دعوى يمكن بمقتضاها للموعد له أن يجبر الواعد على تنفيذه^(١٧) .

على أن إنتفاء الصفة العقلية ، عن هذه الخدمات ، لا يتأسس على المجانية وحدها ، إذ توجد ، في النظام القانوني ، عقود التبرع ، إلى جانب المعاوضات^(١٨) . ويتعين ، لتحديد طبيعة الوضع ، البحث عن النية المشتركة لطرفيه ، ويقوم عقد بينهما إذا اتضح ، حقيقة ، اتجاهها إلى ترتيب إلزام على عاتق أحدهما ، يكون أداؤه الخدمة ، مجانياً ، للآخر تنفيذاً له . فيمكن في العنصر النفسي ، كما نرى ، ضابط التمييز بين عقود الخدمات

(٩) أنظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الإلزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ،

قرة ٣٦ .

(١٠) Obligations imparfaites ؛ أنظر توليه ، المرجع السابق ، قرة ٨ .

(١١) ديرانتون ، المرجع السابق ، قرة ١٢ .

(١٢) قرب لاروسير ، المرجع السابق .

(١٣) توليه ، المرجع السابق ، قرة ٨ .

(١٤) بيرو ، مقال المشار إليه ، ص ٥٠٠ .

(١٥) Bering

(١٦) إهرنج ، الأعمال المختارة ، ترجمة ميليتير Meulmeire ، جزء ٢ ،

ص ١٩٢ ، قرة ٢٣ .

(١٧) ملازو وتاتك ، المسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء أول ، قرة ١١٥ - ٢ .

الحماية وأعمال المحاملات الاجتياحية ، التي تمت ، أحياناً ، بالعمليات
الحماية غير العقدية (١٨).

وقد عرضت ، أمام القضاء الفرنسي ، علاقة الأندية الرياضية بجمهور
المضرجين ، مجاناً ، لديها على المباريات ، أو التدريبات ، لتحديد طبيعة
المسئولية في حالة إصابة أحدهم ، في أثناءها ، عقابية هي أم تقصيرية . وذهب ،
في حكم قديم ، إلى نفي العلاقة للعقوبة ، على تقدير أن النادي لم يقصد سوى
السماح للجمهور بالدخول للمشاهدة (١٩) ، وإن كان ، مع ذلك ، يسأل ،
طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ، إذا أهمل في اتخاذ الاحتياطات الكفيلة
بمنع الحوادث (٢٠) . وألقى ، في حكم حديث ، على النادي التزاماً باتخاذ
الاحتياطات اللازمة لحماية الجمهور من خطر الإصابات ، كإقامة حاجز أو
مظلة (٢١) ، ولو كانت تكاليفه باهظة (٢٢) . على أن الحكم ، إذا كان قد ألقى ،
على كاهل النادي ، التزاماً بالسلامة ، محله مجرد بذل عناية ، فإنه لم يحدد
نوع المسئولية ، في حالة الإخلال به (٢٣) . وتأخذ المحاكم الفرنسية الطيب ،
الذي يعالج ، مجاناً ، زميلاً له ، بقواعد المسئولية العقابية ، على تقدير قيام
عقد بينهما (٢٤) . ولكنها لم تعتبر ما يؤديه خلع مجانية ، على تقيض ما يبدو
لأول وهلة ، لأن انعدام المقابل ، الذي ارضاه الأطباء فيما بينهم طبقاً لعادة

(١٨) Les opérations gratuites non contractuelles ؛ وانظر بواتار ، الرسالة المشار

إليها ، ص ٩١ وما بعدها .

(١٩) إستئناف ريمس Riom ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ ، دالوز ١٩٣٢-٢-٨١ ،

وتطبيق لو Loup .

(٢٠) Une cage de protection

(٢١) إستئناف باريس ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦٢ ، ص ٦١٩ ، وتطبيق

نوريل Noirel ؛ وانظر ملاحظات تانك Tanc عليه في المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٢ ،
ص ٣٢٢ ، رقم ٢٦ .

(٢٢) قرب مازو وتانك ، المرجع السابق .

(٢٣) تقض فرنسي ١٨ يناير سنة ١٩٣٨ ، جاريث دي باليه ١٩٣٨-١-٣١٤ ؛

وانظر كذلك ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٩ ، سيري ١٩٤٠-١-٧٣ ، وتطبيق موريل Morel .

ثابتة ، يمكن تفسيره على أنه إبراء ، اختياري ، من الدين ، مؤسس على فكرة التبادل^(٢٤) ، ليكون العقد ، في حقيقته ، معاوضة^(٢٥).

٢٧ - على أن النقل المجاني^(١) كان الخلعة التي ثار حولها أكثر الجدل في الفقه ، وصدر بشأنها جل أحكام القضاء^(٢).

يقوم عقد نقل^(٣) بين الطرفين ، لو تقاضى الناقل أجره ، ولو كانت زهيدة^(٤) ، - لا تمثل سوى مساهمة في التكلفة^(٥) ، بقصد الدعاية^(٦) ، أو بمناسبة تلمشين طائرة^(٧) مثلا - ، أو كانت عينية ، لا نقدية^(٨) ، سواء كان النقل

"Comme une remise volontaire de dette fondée sur la réciprocité" (٢٤)

(٢٥) نقض ١٨ يناير سنة ١٩٢٨ المشار إليه .

فقرة ٢٧ :

(١) Transport bénévole .

(٢) أنظر ، هذا المراجع العامة ، ليزرغوازيه Leservoisier ، المشوية الفنية الناشئة عن النقل المجاني للأشخاص في القانون الفرنسي والقانون الإنجليزي ، رسالة ، باريس سنة ١٩١٦ ؛ جورمان Jossrand ، النقل المجاني والمشوية عن حوادث السيارات ، دالوز الأبويجي ، سنة ١٩٢٦ ، فقه ، ص ٢١ وما بعدها ؛ جورجياس Georgiades ، أسس المشوية في النقل المجاني ، المجلة الفرنسية للقانون الجوي ، سنة ١٩٥٢ ، ص ٩١ وما بعدها ؛ تينار Thénard ، النقل المجاني ، المجلة الاقتصادية ، سنة ١٩٣٩ ، ص ١٧١ وما بعدها ؛ لامير-فايفر Lambert-Faivre ، النقل المجاني ، دالوز ، سنة ١٩٦٩ ، فقه ، ص ٩١ وما بعدها

(٣) Contrat de transport

(٤) ليزرغوازيه ، الرسالة المشار إليها ، ص ٢٦-٢٧ .

(٥) جورجياس ، المقال المشار إليه ، ص ٩٤-٩٥ ، والأحكام المشار إليها ص ٩٥ ،

هاش ١ .

(٦) لوموان Lemoine ، موسوعة القانون الجوي ، سنة ١٩٤٧ ، فقرة ٥٧٧ .

(٧) Babtène de l'air ؛ أنظر روديير Rodière ، الوجيز في النقل البري والجوي ،

سنة ١٩٦٩ ، فقرة ٣١٢-١ ؛ جورجياس ، المقال المشار إليه ، ص ٩٤-٩٥ .

(٨) السين Seino الفنية ١١ مايو سنة ١٩٤٦ ، جازيت دي باليه ١٩٤٦-١-٢٦٨

(الذي قضى بأن تقديم النناء والسكن الناقل يكون مقابلا كافيا لقيام عقد نقل) ؛ جورمان ،

المقال المشار إليه ، ص ٢١ ؛ لوموان ، المرجع السابق ، فقرة ٥٧٨ ؛ ليزرغوازيه ،

المرجع السابق ، ص ٢٧ .

تصرفاً مستقلاً ، كما هي العادة ، أو ملحقاً بعقد آخر ، الأجرة فيه نقدية — ،
كقفل صاحب الفندق لنزلاته ، أو صاحب المسرح لعماله ، أو صاحب
المدرسة لتلاميذه (٩) — ، أو عينية ، كقفل صاحب العمل ، لهاله ، ذهاباً
إلى مكان العمل أو إياباً منه (١٠) ، أو منتج الفيلم لمثليه إلى مكان التصوير (١١) ،
حين تكون الأجرة جزءاً من العمل الذي يؤدونه ، لأن النقل ، حالئذ ، ملحق
لأجورهم (١٢). فنترتب ، بين العاقدين ، في كل هذه الحالات ، الالتزامات
الناشئة عن عقد النقل (١٣)، ومنها توصيل المسافر ، سليماً معافى ، إلى جهة

(٩) تينار ، المقال المشار إليه ، ص ١٧٣ ؛ استئناف جرينوبل Grenoble ١٥ مايو
سنة ١٩٢١ ، دالوز ١٩٢٢-٢-٢٥ ، وتطبيق رولست Rouast .

(١٠) دييرو Dapeyrou ، تطبيق على نقض فرنسي ٢٦ يناير سنة ١٩٦١ ، دالوز
١٩٦١ ، ص ٣٠١ (الفقرة الأخيرة) ؛ تينار ، المقال المشار إليه ، ص ١٧٣-١٧٤ ؛ مازو
ونالك ، السنوية ، جزء أول ، فقرة ١١٠ .

(١١) استئناف باريس ٢٤ يوليو سنة ١٩٢٩ ، جازيت دي باليه ١٩٢٩-٢-٦٨٢-
(الذي نن ، مع ذلك ، قيام عقد عمل بين منتج الفيلم وقنان كبير تأسيسه على انشاء صلة التبعية
بينهما ، أنظر في ذلك مؤلفنا «عقد العمل في القانون المصري ، سنة ١٩٥٩ ، فقرة ٤٢) .

(١٢) تينار ، المقال المشار إليه ، ص ١٧٣-١٧٤ ؛ ليزرغوازيه ، المرجع السابق ،
ص ٢٣-٢٤ .

(١٣) أنظر ، مع ذلك ، وودير Rodière (قانون النقل ، جزء ٣ ، قسم أول ،
نقرات ١٢٩٧ وما بعدها) الذي يقتصر «عقد النقل» ، بمناه الفنى ، على العقد الذى يكون
النقل فيه عتقاً للفعل ، شخصاً طبيعياً كان أو شخصاً اعتبارياً ، أما إذا كان ناقلاً عرضياً ،
مثل العقد الذى يبرمه مقولة حادية ، إذا كان التزامه ، بمقتضاه ، محله تحقيق نتيجة في نقل
البضائع ، فإن محله مجرد بذل عناية في نقل الأشخاص . حل أن هذا الرأى لا يقوى على التوصل ،
أولاً لتعرضه مع إرادة الطرفين ، وهى المرجح الأول في تعيين طبيعة عمل الالتزام الناشئ
من العقد ، ويذهب إلىهما يقصدان نتيجة معينة ، هى توصيل المسافر ، في نقل الأشخاص ،
سليماً معافى إلى جهة الوصول ، ولا يكفيان بمجرد بذل العناية للوصول إليها ، وثانياً لعدم
اتفاقه مع ضابط الضرورة ، الراجع في الفقه ، بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل
عناية ، إذا لم تقصص الإرادة المشتركة من تحديد عمله ، واعتبار محله تحقيق نتيجة إذا كانت
النتيجة التى يقصدها العاقدان ليست احتمالية ، (انظر مؤلفنا «الوجيز في نظرية الالتزام» ،
المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٩٨) ، ويذهب أن نقل الأشخاص ليس احتياطياً بل هو وجه ،
فيكون على الالتزام به تحقيق نتيجة ، لا مجرد بذل عناية . وثالثاً ، لإقلمة فقرة تحكية بين—

الوصول ، ويؤدي الإخلال بها إلى قيام المسؤولية العقدية (١٢) ، وإن كان النقل ، في علاقة العامل بصاحب العمل ، يعتبر جزءاً من عقد العمل الذي يقوم بينهما (١٤) . إنما لا يكفي أن يكون عقد المعاوضة مناسبة للنقل ليضفي عليه طبيعته ، ويجعله معاوضة مثله . فإذا كان الأجر ، المتفق عليه لنقل الأثاث ، زهيدا ، لا يمكن أن يشمل أجرة نقل صاحبه معه ، ولم يكن الناقل أية مصلحة في نقله ، كان هذا الأخير متبرعا به (١٥).

وتقوم ، كذلك ، علاقة عقدية ، وفقاً لرأى في الفقه (١٦) ، إذا لم يقصد أى من الطرفين تأدية خدمة مجانية للآخر ، كمالك الحيوان الذي لا يستطيع نقله في سيارته ، فيعهد إلى صديق بنقله في مقابل نقل زوجة هذا الأخير إلى ذات البلدة (١٧) ، وصاحب السيارة الذي ينقل شخصاً في مقابل خدمة أداها بتكسيه الأخشاب له (١٨) ، والقصاب الذي ينقل شخصاً ليدله ، على الحيوانات التي يمكنه شراؤها ، في مقابل عمولة عن كل رأس (١٩) ،

سفل الأشياء ، الذي يعتبر محل الالتزام به تحقيق نتيجة ، ونقل الأشخاص ، الذي يعتبر محل الالتزام به نقل غاية .

(١٤) فإذا أصيب العامل ، في أثناء النقل ، كانت إصابته نتيجة حادثة طريق ، ويخضع تعويضه عنها لقواعد قانون التأمينات الإجتماعية عندنا ، وقانون الضمان الإجتماعي في فرنسا (انظر المادة ٥ / ٥ من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ عننا ؛ وليزر قوازيه ، المرجع السابق ، ص ٢٤ - ٢٥) .

(١٥) نقض فرنسي ٢٥ مايو سنة ١٩٤٥ ، ص ١٩٤١-١-٤١ ، وتعليق ل.أ. L.A. ؛ وانظر كذلك ليروغوازيه ، المرجع السابق ، ص ٥٥-٥٧ .

(١٦) مازو وتانك ، المسؤولية ، جزء اول ، فقرة ١١٠ ؛ جوران ، المقال المشار إليه ، ص ٢١ ؛ ميوك Mios ، سلامة الأشخاص والمسؤولية العقدية ، ص ١٠٧ وما بعدها ؛ وقرب تينار ، المقال المشار إليه ، ص ١٧٤ وما بعدها .

(١٧) استئناف كان Cass ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ، المجلة الموسومة لتأنيثات البرية ، سنة ١٩٣٦ ، ص ٥٩٢ .

(١٨) استئناف كولمار Colmar ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٦ ، المجلة الموسومة لتأنيثات البرية ، سنة ١٩٣٦ ، ص ١٠٦٣ ، وتعليق بيكار Picard .

(١٩) استئناف مونتيلييه Montpellier ١٢ فبراير سنة ١٩٣٢ ، جازيت دي باليه ١٩٣٢-١-٨١٨ ؛ استئناف بوردج Bourges ١٨ أبريل سنة ١٩٤٤ ، دالوز ١٩٤٥ ، ص ٢٥٠ ، وتعليق هـ.ل. H.L. (سمار ينقل الباجير الذي يزع الشراء) .

وصاحب حظيرة السيارات(٢٠) ، الذى ينقل إليها عميلاً ليريه سيارته بغية بيعها له(٢١) ، وسائق سيارة النقل الذى ينقل آخر إلى جهة الوصول ليرشده إلى الطريق إليها(٢٢) ، وتاجر المواشى ، الذى ينقل آخر، بغية شراء حصان ، مقابل عمولة يأخذها منه(٢٣) . فالنقل ، فى هذا الحالات ، إما أن يكون فى مقابل خدمة ، ومن ثم عنصرأ فى علاقة تبادلية ، ويحقق لكلا طرفيها فائدة ، فيكون ، فى حقيقته ، معاوضة(٢٤) ، وإما أن يكون جزءاً فى عقد أوسع شمولاً بين الناقل والمقنول(٢٥) ، ويتحقق فيه ، كذلك ، معنى المعاوضة(٢٦) ، وتكون المسئولية التى تنشأ عنه ، فى الحالتين ، ذات طبيعة عقدية(٢٧) . وقد أخذت بعض المحاكم بهذا الرأى ، وقضت بأن « النقل ، الذى يكون الغرض منه صفقة مشتركة (٢٨) ، قوامها خدمتان متبادلة تواعداً عليها ، يكون تنفيذاً لعقد معاوضة »(٢٩) . ولكن محكمة النقض

(٢٠) « جراج » .

(٢١) استئناف جرينوبل Grenoble ٢ مايو سنة ١٩٣٢ ، سبرى ١٩٣٣-٢-١٦٣ وانظر كذلك نابرون Nabronne المدنية ٢٧ مارس سنة ١٩٣٣ ، جازيت دى باليه ١٩٣٣-١٢٣-٢ .

(٢٢) نقض فرنسى ١١ يونيو سنة ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٨ ، مختصر ، ص ١٣٨ .

(٢٣) نقض فرنسى ٣ يونيو سنة ١٩٤٠ ، دالوز الأسبوعى ١٩٤٠ ، ص ١٤٣ .

(٢٤) استئناف كولمار ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٦ المشار إليه : « لما كان من الثابت حصول تبادل خدمات بين الطرفين ، والخدمات التى قدمها أحدهما اجبرت مقابلاً للخدمات التى قدمها الآخر ، وتنفيذاً لهذا الاتفاق ، قام أحد الطرفين بتسليم أخشاب ، وقام الآخر بتوصيله إلى منزله ، لذلك يكون هذا النقل ملحفاً للخدمة التى سبق تأديتها ، ويظهر كاحد التصديقات الناتجة من تبادل الخدمات التى تواعد عليها الطرفان » .

(٢٥) مازو وتاتك ، المرجع السابق .

(٢٦) جوران ، المقال المشار إليه ، ص ٢١ ؛ وتينار ، المرجع السابق ، ص ١٧٢ وما بعدها .

(٢٧) ميوك ، المرجع السابق ، ص ١٠٧ ؛ جوران ، المرجع السابق ؛ مازو وتاتك ، المرجع السابق .

(٢٨) Affaire commune .

(٢٩) استئناف موقيليه ١٢ فبراير سنة ١٩٣٢ المشار إليه ؛ وانظر كذلك استئناف جرينوبل Grenoble ٢ مايو سنة ١٩٣٢ ، سبرى ١٩٣٣-٢-٦٣ ، الذى اعتبر =

الفرنسية ، ومعها أغلب الأحكام ، تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية على الحالات التي يكون النقل فيها لمصلحة الطرفين ، ويتخذ ، من ثم ، سمة المعاوضة^(٢٠) . أراد البعض التواء الشك في معنى هذا القضاء ، وتقليله بأن الطعون ، أمامها ، في تلك الأحكام ، كانت على أساس المسؤولية التقصيرية ، ويعتذر ، تبعاً لهذا ، تفسيرها ضد الأخذ بقواعد المسؤولية العقابية^(٢١) . ويصحب التسليم بهذا التفسير ، لأن محكمة النقض ، إذا استبانت ، في الحكم المطعون فيه ، خطأ في تطبيق القانون غير ذي أثر على منطقته ، لا يغترب أن تنبه إليه ، مع رفض الطعن لعدم جدواه . كما أن المحكمة تنق ، أحياناً ، بشكل صريح ، كل علاقة عقدية عن النقل الذي يتم تحقيقاً للمصلحة المشتركة للتأقل والمتنقل متى انعدم بينهما عقد النقل الذي يقيم

= نقل راغب في شراء سيارة إلى حيث تقصص وتجرب . ملحقاً ببيع المزعم لإبراهه ، واعتبره ، تبعاً لذلك ، تنفيذاً لقد معاوضة ، وطبق على إصابة الراكب قواعد المسؤولية العقدية ؛ استئناف ليون Lyon ٢٥ يناير سنة ١٩٤٠ ، المجلة الفرنسية للقانون البحري ، سنة ١٩٤٨ ، ص ١٠٥ (في الهامش) ، الذي اعتبره عقد نقل من نوع خاص *Contrat de transport sui generis* (٢٠) أنظر نقض فرنسي ١١ يونيو سنة ١٩٥٨ المشار إليه ، وكذلك ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ ، سيري ١٩٤١-١-٩٧ ، وتعليق ف.م. P.M. (نقل لانتياز صفقة مشتركة) ؛ ٣ يونيو سنة ١٩٤٠ ، سيري ١٩٤٠-١-١٣١ (نقل تاجر المواشي لمشتري محصل لحصان يمكنه من شرائه الذي سيقتضيه عنه عمولة) ؛ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٠ ، سيري ١٩٤١-١-٩٧ ، وتعليق ف.م. P.M. (نقل راغب في شراء سيارة يمكنه من تجربتها) ؛ وأنظر كذلك الأحكام المشار إليها في ملزوم وتاتك ، المرجع السابق ، فقرة ١١٠ ، هامش ٥ مكرر ٤ ؛ وفي عرض هذا القضاء ليزرغوتزييه ، الرسالة المشار إليها ، ص ٦٥ وما بعدها .

(٢١) ملزوم وتاتك ، المرجع السابق ، فقرة ١١٠ ، هامش ٥ مكرر ٤ . حل أن تلك الأحكام ، لعدم حماية النقل *Caractère non bénévole du transport* أو ، حل وجه الثقة ، لصفتها المصلحية *Caractère intéressé du transport* ، أخذت النقل بالمادة ١/١٣٨ (تقابل المادة ١٧٨) ، التي تقيم ضده قرينة المسؤولية *Présomption de responsabilité* لتجسده مستولاً عن إصابة الراكب منه ما لم يثبت رجوعها إلى سبب أجنبي عنه ، ليطبق وضعه مع قيام الالتزام بالسلامة ، الذي تقوم عليه ، في عقد النقل ، المسؤولية العقدية ، وفيما كانت المحاكم الفرنسية ترفض عن التأقل ، الذي يتبرح ، حقيقة ، بالنقل ، قرينة المسؤولية ، لتلق حل الراكب عنه إثبات خطئه ليحصل على تعويض عن إصابته (أنظر لاحقاً ، هامش ٥٨) .

التزاماً بالسلامة لمصلحة الأخير (٣٢). إنما يتعذر ، في رأينا ، إنكار الصفة العقابية إذا كان النقل في مقابل خدمة تؤدي ، حين يعتبر ، في قصد طرفه ، معاوضة ، على تقيض ماتراه محكمة النقض الفرنسية .

على أن النقل قد يتمحض لمصلحة الناقل وحده ، حين يقدم المتقول ، بقبوله النقل ، خدمة مجانية له (٣٣) ، ويكون ، من ثم ، نقلاً لمصلحة (٣٤) ، وفقاً لتعبير ذاع في الفقه الفرنسي (٣٥) ، كحالة التجار الذي يقبل الركوب في

(٣٢) نقض فرنسي ١٣ مايو سنة ١٩٤٧ ، المجلة الفرنسية لقانون الجوى ، سنة ١٩٤٨ ، ص ١٠٣ ، أسباب الحكم ، (عروق النوى مفصلة في استئناف ليون ٢٥ يناير سنة ١٩٤٠ المشار إليه سابقاً هامش ٢٩) .

(٣٣) أنظر مازرو و تانك ، المرجع السابق ، فقرة ١١٠ ؛ ليزرغوازيه ، المرجع السابق ، ص ٥٩-٦٠ ؛ جورجيا داس ، المرجع السابق ، ص ٩٥ .

(٣٤) Transport intéressé . واستلزم القضاء الفرنسي ، في بعض أحكامه ، الصفة المالية لمصلحة الناقل ، ولو كانت بصفة أو غير مباشرة ، ليكون النقل مصلحة (استئناف ديجون ٢٦ يناير سنة ١٩٥٠ ، دالوز ١٩٥٠ ، قضاء ، ص ١٧٥ ، وتطبيق بونسار Ponsard) الذي رفض اللحن فيه نقض فرنسي ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٦ ، دالوز ١٩٥٧ ، قضاء ، ص ١٨٠ ، وتطبيق بونسار Ponsard) يؤيده بعض الفقهاء (روديير ، قانون النقل ، المرجع السابق ، فقرة ١٣٠٨ ؛ مارك وريتر ، جز ٢٠ ، فقرة ٤٢٧) . ومع ذلك ، تكن أحكام أخرى يألو يتمسكن النقل لمصلحة الراكب ليكون نقلاً لمصلحة (استئناف بواتيه Poitiers ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، جازيت دي باليه ١٩٥٥-١-٨١ ، الذي اعتبر النقل مصلحة لأن النقل قصد به إحمال حلول المتقول عمله في القيادة ، بعض الوقت ، في رحلة طويلة متعبة ؛ وانظر كذلك نقض فرنسي ١١ يناير سنة ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٨ ، مختصر ، ص ١٣٨ ، الذي اعتبر النقل مصلحة لأن النقل قصد به أن يرشده الراكب إلى الطريق إلى جهة الوصول ؛ وانظر كذلك ١٣ مايو سنة ١٩٤٧ ، المشار إليه ؛ وانظر في هذا المنى دييرو Dupeyroux ، دراسة في النظرية العامة لتصرف الهبات ، رسالة ، باريس سنة ١٩٥٥ ؛ فقرة ٧١ ؛ وانظر في هذا الموضوع ليزرغوازيه ، المرجع السابق ، ص ٧٢ وما بعدها) . ويبدو أن القضاء الفرنسي ، عندما استلزم المصلحة المالية ، في الحكمين المشار إليهما ، كان يهدف إلى استبعاد المصلحة غير المشروعة ، كمصلحة الناقل في الاستمتاع بشيئته ، بحيث لا يمكن توافرها لاحتياز النقل لمصلحة يميز هذه الأخيرة ، أو لورثتها ، التمسك بالمادة ١/١٧٨٤ للمطالبة بالتعويض عن الإصابة أو عن الوفاة (أنظر كذلك نقض فرنسي ١٩ مايو سنة ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٩ ، قضاء ، ص ٢٩٤ ، وتطبيق أبركان Aberkane) ، وقتها كان يقتصر تطبيق هذه المادة على النقل للمصلحة (أنظر لاحقاً ، هامش ٥٨) .

(٣٥) أنظر مثلاً بواتار ، الرسالة المشار إليها ، ص ٨٧ ، سيوك ، المرجع السابق ، =

سيارة تاجر الأثاث ليعاونه على تسليم شيء منه (٣٦)، ومن ينقل آخر في سيارته ليقدم له هذا الأخير المشورة في أمر بيعه (٣٧)، أو ليفحص له سيارة يرغب في شرائها (٣٨)، أو يعني دون مقابل بابته المريضة (٣٩). يبدو النقل، حالئذ، تابعا لعلاقات، غير عقلية، في العادة، ويصعب، من ثم، تحليل هذه العلاقات للوصول إلى تكييف النقل الذي يقترن بها (٤٠). لا يمكن أن يترتب على النقل علاقة عقدية إلا إذا كان من قبل تأدية الخدمة قد أراد، بقبوله، ترتيب التزام في ذمته، حين يكون النقل ملحقا للعقد الذي قام، بين الطرفين، بهذا القبول (٤١). ولكن الغالب ألا يقصد الراكب، بقبول تأدية الخدمة، الالتزام قانونا بتأديتها على نحو يلزمه بالتعويض في حالة عطله. ولذلك، استقر القضاء الفرنسي (٤١)، خلافا لما يراه بعض

= ص ١١١ : ليزوروازيه ، الرسالة المشار إليها ، ص ٥٨ وما بعدها ؛ جورجياس ، مقال المشار إليه ، ص ٩٣ ؛ تيار ، مقال المشار إليه ، ص ١٧٦ .

(٣٦) سانت إتين Saint-Etienne التجارية ٣٠ مايو سنة ١٩٣٠ (تحت نفس فرنسي ٢٤ يوليو وأول أغسطس سنة ١٩٣٠) ، جازيت دي باليه ١٩٣٠ - ٢ - ٥٧٧ ؛ وقرب استئناف جرينويل Grenoble ٥ يناير سنة ١٩٣٧ ، المجلة السومية للتأمينات البحرية ، سنة ١٩٣٧ ، ص ١١٧ ، وتطبيق بيكار Picard .

(٣٧) استئناف أميان Amiens ٤ أبريل سنة ١٩٣٣ ، جازيت دي باليه ١٩٣٣ - ٢ - ١٤٣ ؛ وكذلك استئناف ديجون Dijon ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ، جازيت دي باليه ١٩٣٥ - ١ - ٣٣٢ .

(٣٨) نقض فرنسي ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٤ ، دالوز ١٩٤٥ ، قضاء ، ص ١٨ .
(٣٩) نقض فرنسي أول مارس سنة ١٩٣٣ ، المجلة السومية للتأمينات البحرية ، سنة ١٩٣٣ ، ص ٦٠١ ، وتطبيق بيكار Picard ؛ وكذلك استئناف بواتيه Poitiers ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، جازيت دي باليه ١٩٥٥ - ١ - ٨١ .

(٤٠) مازو وتانك ، المرجع السابق ،قرة ١١٠ .
(٤١) أنظر الأحكام المشار إليها سابقا ، هوانش ٣٤ إلى ٣٧ ؛ ونقض فرنسي ١٣ مايو سنة ١٩٤٧ ، المجلة الفرنسية لقانون الجوى ، سنة ١٩٤٨ ، ص ٢٥٤١٠٣ يناير سنة ١٩٤٣ ، جازيت دي باليه ١٩٤٣ - ١ - ١٢٩ ؛ استئناف كان Caen ٩ يناير سنة ١٩٣٩ ، دالوز الأسبوعي ١٩٣٩ ، ص ٢١٩ ؛ استئناف جرينويل Grenoble ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٨ ، جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٦٢٣ ؛ واستئناف باريس ١٦ يونيو سنة ١٩٣٨ ، جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٣٧١ .

الكتاب^(٤٢) ، على أن النقل ، في هذه الحالة ، لا يمكن أن ترتب عليه سوى مسئولية تقصيرية .

وقد لا يكون للنقل ، على التقيض ، أية مصلحة في النقل الذي يرضى به ، فلا يجنى منه فائدة ، ولا يشيع حاجة^(٤٣) ، بل يقوم به مجاملة لصديق ، أو مروءة منه لآخر ، ليكون النقل تفضيلاً بحثاً^(٤٤) ، لا أثر لمصلحة للنقل فيه^(٤٥) . ذهب البعض ، في الفقه الفرنسي ، إلى قيام عقد ، حائل ، بين الناقل والمنقول ، يترتب على الإخلال به مسئولية عقدية^(٤٦) . وقد أخذت بعض المحاكم بهذا الرأي ، وقضت بأن من يعرض ، أو يقبل ، الركوب في

(٤٢) جوربيدس ، المقال المشار إليه ، ص ١٠٨ - ١٠٩ ؛ وقرب تينار ، المقال المشار إليه ، ص ١٧٥ - ١٧٦ .

(٤٣) أنظر ليدوغوازيه ، المرجع السابق ، ص ٥٤ - ٥٥ ؛ وتطبيقات له في إشتاف أنجييه Angers ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ، جازيت دي باليه ١٩٣٦ - ١ - ٣٢٣ ؛ إشتاف بواتيه Poitiers ١٣ يونيو سنة ١٩٦١ ، جازيت دي باليه ١٩٦١ - ٢ - ٩٧ ؛ إشتاف شامبري Chambéry ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ٣٨ .

(٤٤) Transport bénévole ؛ أو Transport à titre gracieux . والبرية في تعهد هذه الصفة بشخص الناقل ، لا الراكب ، فالنقل يعتبر تفضيلاً إذا كان لا يعود على الناقل من أية فائدة ، ولا يحقق له أية مصلحة ، سوى إشباع رغبته في إبداء خدمة إلى غيره (لوبري ورو ، ج ٦٠ ، § ٤٤٨ مكرر ، ص ٦٢٠) .

(٤٥) " Un acte de courtoisie purement bénévole " ، وفقاً لمباراة محكمة النقض الفرنسية ، انظر نقض فرنسي ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨ ، سيرى ١٩٢٨ - ١ - ٣٥٣ ، وتطبيق جيني Geny ؛ وانظر كذلك إشتاف أنجييه ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ المشار إليه ؛ وإشتاف بواتيه ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٤ المشار إليه .

(٤٦) سافتييه ، المقال المشار إليه ، ص ٧١ ؛ والمسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٢٣ ؛ تطبيق على نقض فرنسي ٩ يونيو سنة ١٩٢٨ ، دالوز ١٩٢٨ - ١ - ١٥٣ ؛ وتطبيق على إشتاف مونييه Montpellier ٨ أكتوبر سنة ١٩٢٤ ، دالوز ١٩٢٥ - ٢ - ٤١ ؛ جوربيدس ، المقال المشار إليه ، ص ٩٧ ؛ شوفر Chauveau ، النقل البحري المجهز وقانون ٢ مارس سنة ١٩٥٧ ، دالوز ١٩٦٢ ، فقه ، ص ١٤٧ ؛ وعلى الخصوص لامبير - فيفر Lambert-Faivre ، النقل المجهز ، دالوز ١٩٦٩ ، فقه ، ص ٩١ وما بعدها ، وعلى الخصوص من ٩٢ - ٩٥ ؛ ونيرسون Nerson ، إرادة المالك ، مصنعات سيكريتان Mélanges Secrétan ، ص ٢٠٩ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٢١٨ وما بعدها .

سيارة ، ولو لنقله مجاناً ، لا يمكن اعتباره غيراً لزاء حارس السيارة .
لا وجود بينها ، بداهة ، لتقد نقل ، إحدى خصائصه المعالوضة ، ولكن
قام ، بقبائل الرضاء ، اتفاق من نوع خاص (٤٧) ، - لا يمكن إنكاره .
تأسيساً على أن الالتزام بالنقل ، الذي نشأ عنه ، يمكن ، بالإرادة المنفردة ،
الرجوع فيه - ، يشبه ، في طبيعته الوكالة المجانية أو العارية (٤٨) . لم يسد هذا
الرأى في القانون الفرنسي ، حيث استقر القضاء (٤٩) ، يؤيده أغلب الفقهاء (٥٠) ،

Une convention sui generis (٤٧)

(٤٨) استئناف ديجون ١٤ يوليو سنة ١٩٢٧ ، جازيت دي باليه ١٩٢٧-٢-٥٠٠ ؛
و ٩ أكتوبر سنة ١٩٢٨ ، جازيت دي باليه ١٩٢٨-٢-٨٨٥ ؛ ١٩ أبريل سنة ١٩٢٩ .
جازيت دي باليه ١٩٢٩-٢-٥٩٢ ؛ ٢٥ مايو سنة ١٩٢٩ ، جازيت دي باليه ١٩٢٩-٢-٦٠ .
(٤٩) ' أنظر الأحكام المشار إليها سابقاً ، هاش ٤٢ ؛ والمشار إليها في مازو وتانك ،
المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١١٣ ، هاش ٣ ؛ وكذلك نقض فرنسي ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨
المشار إليه ؛ ١١ يونيو سنة ١٩٢٨ ، جازيت دي باليه ١٩٢٨-٢-٣٠٧ ؛ ٧ يناير سنة
١٩٢٩ ، سيري ١٩٢٩-١-٢٤٩ ، وتطبيق إسمان Remein ؛ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ ، سيري
١٩٣٢-١-٦٢ ؛ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٢ (مستفاد ضمناً) ، جازيت دي باليه ١٩٣٢-١-
٢٣٦ ؛ ١٨ يوليو سنة ١٩٣٤ (مستفاد ضمناً) ، دالوز ١٩٣٥-١-٣٨ ، وتطبيق روجيه .
Roger ؛ استئناف كان Caen ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٤ ، دالوز ١٩٢٦-٢-١٢١ ؛
استئناف جرينوبل Grenoble ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢١ ، واستئناف ليون Lyon ٢٣
مايو و ١٥ يونيو سنة ١٩٢٥ ، واستئناف دوى Douai ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٥ ،
واستئناف نيم Nimes ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ، دالوز ١٩٢٦-٢-١٢١ ، وتطبيق .
ريكول Ricol ؛ واستئناف بو Pau ٥ يونيو سنة ١٩٢٥ ، دالوز الأسبوعي ١٩٢٥ ،
ص ٦١٧ ؛ واستئناف مونتيلييه Montpelier ٨ أكتوبر سنة ١٩٢٤ ، دالوز ١٩٢٥-٢-
٤١ ، وتطبيق سافاتييه Savatier ؛ وحديثاً ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، سيري ١٩٥٣-
١-١٣٧ ، وتطبيق تالون Tallon ، دالوز ١٩٥٣ ، قضاء ، ص ٣١٧ ، وتطبيق .
سافاتييه Savatier .

(٥٠) جورسان ، المقال المشار إليه ، ص ٢٢ ؛ ودروس ، جزء ٢ ، فقرة ٥٥١ ؛
وتطبيق على نقض فرنسي ٢٩ مارس سنة ١٩٢٧ ، دالوز ١٩٢٧-١-١٣٧ ؛ (وانظر
مع ذلك النقل ، الطبعة الثانية ، فقرة ٧٩٩ حيث يعتبر النقل المجاني عقلاً غير مسمى) ؛ ديموج ،
جزء ٢ ، فقرة ٥٦٤ ؛ كولان وكايتيان ، جزء ٢ ، فقرة ١١٢١ ؛ لالو ، المرجع السابق ،
(٨ - مشكلات : المسئولية المدنية) .

على انتفاء العلاقة العقدية في هذه الحالة ، ولاوجود فيها لعقد ولو غير مسمى ، لأن الناقل ، الذى يعرض ، أو يقبل ، تأدية خدمة ، بنية المجاملة ، أو بدافع المروعة ، لا تنصرف البتة لإرادته إلى ترتيب أثر قانونى على عرضه أو قبوله ، كما لا يقصد من يقبل ، أو يرجو ، هذه الخدمة منه ، أن يرتب في ذمته التزاما بأدائها له^(٥١) ، ولا يمكن ، تبعاً لهذا ، أن ينشأ عن تراضيها الأثر القانونى ، الذى لا يقوم عقد بغير اتجاه التراضى إلى إحداثه^(٥٢). فإذا عجز الناقل عن متابعة السير ، لعطب في السيارة ، ولو كان يرجع إلى إهماله في صيانتها ، لا يكون مسئولاً في مواجهة الراكب ، لأنه لم يلتزم ، لإزاعه ، بأتام السفر^(٥٣) ، ولا يكون ، بالأولى ، مسئولاً ، أمامه ، إذا عدل عن السفر قبل البدء فيه^(٥٤). أما إذا ترك الراكب ، وسط الطريق ، بعيداً عن القرى ، فانه يكون مسئولاً قبله ، ليس لأنه أخل بالتزامه العقدى

==فقرة ٤٦٨ (حيث حدد المؤلف ما أورده علما في فقرة ٤٦٥)؛ رودير ، الوجيز في النقل البرى والجوى ، المرجع السابق ، فقرة ٣٢٦ ؛ وقانون النقل ، جزء ٣ ، قسم أول ، فقرة ١٣٠٢ ؛ والمسئولية المدنية ، فقرة ١٦٨٠ ؛ ليوان ، موسوعة القانون الجوى ، المرجع السابق ، فقرات ٥٨٠ و ٨٧٠ - ٨٧١ ؛ مازو وتاتك ، المرجع السابق ، فقرة ١١٣ ؛ ليزفوازييه ، المرجع السابق ، ص ٨٩ ؛ إسبان Esmén ، تعليق على نقض فرنسى ١٥ يونيو سنة ١٩٢٦ ، سيرى ١٩٢٦ - ١ - ٢٤٩ ؛ ريكول Ricol ، تعليق على استئناف جرينويل ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢١ ، دالوز ١٩٢٦ - ٢ - ١٢١ ؛ كاربونييه ، رقم ١٠٨ ، ص ٣٨٦ ؛ فيل وتيريه ، فقرة ٣٠ ؛ بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٢٧٠ ؛ بواتار ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ ؛ ديبير ، المرجع السابق ، فقرة ٧٢ ؛ ليزفوازييه ، المرجع السابق ، ص ٩١ - ٩٣ ؛ تينار ، المقال المشار إليه ، ص ١٨٠ - ١٨٢ ؛ بيرو ، المجملات والمعادن غير الملزمة ، المقال المشار إليه ، ص ٤٨٩ - ٤٩٠ .

(٥١) L'absence de *Penitus negotii contrahendi* ؛ جوران ، المقال المشار إليه ، ص ٢٢ ؛ رودير Rodière ، قانون النقل، المرجع السابق، فقرة ١٣٠٢ ؛ ليزفوازييه ، المرجع السابق ، ص ٩٢ .
(٥٢) *Le vinculum furis* ؛ أنظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٥ .
(٥٣) مازو وتاتك ، المرجع السابق ؛ وقرب إسبان ، تعليق على نقض فرنسى ١٥ يونيو سنة ١٩٢٦ ، للمشار إليه .
(٥٤) قرب جوران ، المرجع السابق .

بنقله ، كما ذهب البعض في الفقه (٥٥) ، وفي القضاء (٥٦) ، ولكن لأن فعلته تعتبر خطأ تقصيرياً (٥٧) . ولا يقوم ، من ثم ، على عاتق الناقل ، إذا أصيب ، سوى مسئولية تقصيرية (٥٨) .

- (٥٥) سافاتييه ، للقال المشار إليه ، ص ٢٣-٢٤ .
- (٥٦) استئناف ديجون ٩ أكتوبر سنة ١٩٢٨ ، المشار إليه .
- (٥٧) رودير ، قانون النقل ، المرجع السابق ، مازو وتانك ، المرجع السابق .
- (٥٨) يميز القضاء الفرنسي ، ومنه الفقه ، في النقل دون مقابل Transport sans rémunération أو Transport gratuit ، على الوجه الذي يبينه في المتن ، بين النقل المصلحي Transport intéressé والنقل التفضلي Transport bénévole أو Transport gracieux ou à titre gracieux (أنظر كذلك سارك الالتزامات ، فقرة ٢٢٤ ؛ يوانار ، المرجع السابق ، ص ٨٧ ؛ وقرب دييرو ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٧٢) . وإذا كانت العلاقات الناشئة عن كليهما تخضع لقواعد المسئولية التقصيرية ، فإن القضاء الفرنسي ، وعلى رأسه محكمة النقض ، ظل ، وقتاً طويلاً ، يقيم بينهما فارقاً هاماً في القاعدة الواجبة التطبيق على إصابة الراكب في أثناء نقله : أخذ الناقل ، في النقل المصلحي ، والنقل الذي يتضمن مصلحة مشتركة لطرفيه ، بقرينة المسئولية ، التي ألقتها المادة ١/١٣٨٤ ، وفقاً لتفسيره ، على عاتق حارس الأشياء غير الحية ، وأقام عليه المسئولية عن إصابة الراكب معه ، في أثناء النقل ، إلى أن يقيم الدليل على رجوع إصابته إلى سبب أجنبي لا يد له فيه (أنظر الأحكام المشار إليها سابقاً ، هومش ١٧ إلى ٢٣ و ٢٩ و ٣٥ إلى ٣٨ ؛ والأحكام المشار إليها في ليزرغوازييه ، المرجع السابق ، ص ١٧٣-١٧٤ ؛ وفي مارتنوريو ؛ جزء ٢ ، ص ٤٦٢ ، هومش ١-٧) . ولكنه أخرج النقل التفضلي عن نطاق تلك القرينة ، لينضمه للقواعد العامة للمسئولية عن الفعل الشخصي التي قررتها المدلتان ١٣٨٢ و ١٣٨٣ ، بحيث يضمن على الراكب ، في دعوى التصويض ، أن يقيم الدليل على خطأ أتناقل (أنظر الأحكام ، المشار إليها سابقاً ، هامش ٤٥ ؛ والأحكام المشار إليها في مازو وتانك ، المسئولية ، (الطبعة الخامسة) ، فقرة ١٢٧٨ ، هامش ٧٠٦) . والحكم الذي حدد القضاء في هذه المسألة ، وأجمع ، يعده ، عليه صدر من محكمة النقض الفرنسية في ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨ ، سيري ١٩٢٨-١-٣٥٣ ، وتطبيق جيني Geny . (وانظر كذلك نقض فرنسي ١٩ فبراير سنة ١٩٤٥ ، دالوز ١٩٤٥ ، قضاء ، ص ١٨١ ، وتطبيق فلور Flour ٦٤ مايو سنة ١٩٤٦ ، جازيت دي باليه ١٩٤٦ - ١ - ٢٥٤ و ٩٤ يناير سنة ١٩٥٧) مستفاد ضمناً ، دالوز ١٩٥٧ ، قضاء ، ص ١٩٦ و ١٣ فبراير سنة ١٩٥٧ (مستفاد ضمناً) ، دالوز ١٩٥٧ ، مختصر ، ص ٨٣ و ٧ مارس سنة ١٩٥٧ (مستفاد ضمناً) ، دالوز ١٩٥٧ ، قضاء ، ص ٣٩٤ . ولا يستند استبعاد قرينة المسئولية ، في حالة النقل التفضلي ، إلا إلى اعتبارات العدالة ، التي تدعو إلى الرق في محاسبة الناقل الذي لا ينجي من وراء النقل أية فائدة (أوبري ورو ، جزء ٦ ، § ٤٤٨ محكور ، ص ٦١٩ ، هامش ١١٨ ؛ كلربونييه ، المرجع السابق ، ص ٢٨٧ و ٤٠٠)

على أن المجانية في النقل لا تتنافر ، دائماً ، مع فكرة العقد^(٥٩) . ويمكن ،

== وهي ذات الفكرة التي يتأسس عليها تخفيف مسؤولية المائد الذي تبرع بتأدية خدمة ، كالوديع أو الوكيل بغير أجر (بلا نيول وديير ، جزء ٦ ، فقرة ٩٢٢ ؛ وروديير ، قانون النقل ، المرحج السابق ، فقرة ١٣٠٦ ، وانظر في تحليل الأسباب التي احصلت عليها بحكمة التقض في قضائها أوان Houin ، سكوت الشيء وقبول الضحية للاعطار حل يعتبران سبباً للاعفاء من قرينة المادة ١/١٣٨٤ من التفتين الملئ ؟ ، المجلة الاقتصادية ، سنة ١٩٣٩ ، ص ١٤٥ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ١٦٢-١٦٨ ؛ مازو وتانك ، المرحج السابق ، فقرات ١٢٧٩ وما بعدها ؛ وليزرقوا : ٥٠ ، المرحج السابق ، ص ٩٦ وما بعدها) . ولذلك ، كان هذا القضاء هفلاً لتعدد كبير من الفقهاء ، الذين روعا فيقضاه « بريوتوريا » ، يضيف ، إلى الشروط التي استلزمها المادة ١/١٣٨٤ ، شرطاً لا يتحيزه (جوسران ، للمقال المشار إليه ، ص ٢٣-٢٤ ؛ مازو وتانك ، المرحج السابق ، فقرات ١٢٧٩-١٢٨٧ ؛ مازو ، دروس ، جزء ٢ ، فقرة ٥٤٣ ؛ مارتو وديو ، جزء ٢ ، فقرة ٤٣٧ ؛ ليزر فوازييه ، المرحج السابق ، ص ١٢٣) . لذلك ، عدلت بحكمة التقض ، تحت تأثير عاظم الإستئناف (أنظر استئناف باريس ٢٧ يونيو سنة ١٩٦٧ ، دالوز ١٩٦٨ ، ص ١٨٠) ، وتعليق سافاتييه (Savatier) ، عن هذا القضاء ، في أحكام حديثة ، قررت فيها تطبيق المادة ١/١٣٨٤ على النقل الفضل ، بحيث يستطيع الراكب ، إذا لحته إصابة في أثناء نقله ، أن يمسك ، على الناقل ، بقرينة المسؤولية الواردة فيها (نقض فرنسي ٢٠ ديسمبر ديسمبر سنة ١٩٦٨ ، (ثلاثة أحكام) ، دالوز ١٩٦٩ ، قضاء ، ص ٣٧ ، وانظر في هذا القضاء بوريه Bore ، أحكام الدائرة المختلطة في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٨ في النقل المجاني ، مجلة الأسبوع القانوني ، سنة ١٩٦٩-١-٢٢٢١ ؛ لامير - فيفر Lambert Faivre ، النقل المجاني ، دالوز ١٩٦٩ ، فقه ، ص ٩١ وما بعدها) .

وتقرب ، على هذا التغير ، الذي طرأ على القضاء الفرنسي ، أن صار الناقل المفضل ، الذي أصبح مأخوذاً بقرينة المسؤولية ، التي قررتها المادة ١/١٣٨٤ ، في مركز أسوأ من الناقل الذي يقتضى أجراً بمقتضى عقد نقل مع المسافر . ذلك أن قرينة المسؤولية تضع الراكب مجاناً في ذات الوضع الذي يكون فيه هذا الأخير (روديير ، النقل ، المرحج السابق ، فقرة ١٣٠٨) : يستطيع كلاهما ، في دعوى للمسئولية ، أن يحصل على تمويض عن إصابته ، في أثناء نقله ، دون حاجة إلى إثبات خطأ نقله ، ويصين ، على هذا الأخير ، ليتخلص من الحكم عليه بالتامويض ، أن يقدم الدليل على رجوع الإصابة إلى سبب أجنبي عنه . ولكن بيننا يستطيع الناقل بأجر الاتفاق على رفع مسؤوليته أو تخفيفها ، تبعاً لصحة هذا الاتفاق في القانون المصري ، لا يستطيع الناقل ، الذي تفضل بالنقل ، أن يتفق مع الراكب على رفع ، أو تخفيف ، مسؤوليته ، تبعاً لبطان الاتفاق على رفع ، أو تخفيف ، المسؤولية التضصيرية (أنظر مقالاً : « اتفاقات المسؤولية » ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٣٠ ، ص ٥٢١ وما بعدها ، فقرات ٢٠ و ٢٢ وما بعدها ؛ ومولفنا ، « للوجيز في نظرية الالتزام » ، المرحج السابق ، فقرات ٢٠٤ وما بعدها ، وقررة ٢٧٧) . ولذلك ، عاد البيض في الفقه الفرنسي الحديث ، رفضاً لهذا الشفوذ ، إلى القول بالمسئولية التقيدية للناقل مجاناً (لامير - فيفر ، للمقال المشار إليه) .

(٥٩) إسبان ، تطبيق على نقض فرنسي ١٥ يونيو سنة ١٩٢٦ المشار إليه ؛ ريكول التطبيق المشار إليه ؛ تينار ، المرحج السابق ص ١٨٢-١٨٣ ؛ بواتار ، المرحج السابق ، ص ٩٩-١٠٠ ؛ وقرب لالو ، المرحج السابق ، فقرة ٤٦٨ .

من ثم ، أن يقوم عقد موضوعه نقل مجاني متى تبين ، من الظروف ، اتجاه الإرادة المشتركة لطرفيه إلى إنشاء الزام في ذمة الناقل لمصلحة الراكب مجاناً^(٥٩)، على أن تكون الإرادة واضحة في إنشائه . ويفسر الشك ، وفقاً للقواعد العامة^(٦٠) ، إلى نفيه لا إلى إثباته^(٦١) . وأهم صورة له ، في الحياة الإجتماعية ، التصريح بالانتقال مجاناً الذي يمنحه أمانة النقل ، باتفاقهم مع السلطات العامة ، لبعض الطوائف ، كرجال الشرطة^(٦٢) ، وكذلك التصريحات التي يسلمونها لبعض الأشخاص ، لاعتبارات مختلفة^(٦٣) . ويعتبر الفقه التصريح ، في هذه الحالات ، عقداً بين الناقل والراكب^(٦٤) ، بل يعتبر الراكب ، بمقتضاه ، في مواجهة أمين النقل ، في ذات الوضع الذي يكون فيه دافع ثمن التذكرة^(٦٥) ، ويلتزم ، لإزماءه ، هذا الأخير ، على الخصوص ، التزاماً محدداً بسلامته في أثناء نقله^(٦٦) . فكل ما يترتب ، وفقاً للإرادة المشتركة للعاقدين ، على مجانية النقل ، من تغيير في العلاقات بينهما ، يرد على التزامات الراكب ، لا على التزامات أمين النقل^(٦٧) . أما ركوب الأطفال ، الذين لا يتجاوزون سناً معينة ، مجاناً ، في وسائل النقل المختلفة ، بصحبة ذويهم ، فيعتبر ، في حقيقته ، معاوضة ، لأنه نتيجة اتفاق ملحق بالعقد الذي أبرمه من يصحبه ، بل هي علاقة عقدية واحدة دفع الأجر عنها في ثمن التذكرة^(٦٨) .

(٦٠) مادة ١/١٥١ .

(٦١) قرب جوسران، المرجع السابق ؛ وفي عكس ذلك بيرو ، (المباحثات والملاحظات غير الملزمة أمام القضاء ، المقال المشار إليه ، ص ٤٩٠) ، الذي يفترض ، عند الشك ، قيام عقد .

(٦٢) ليذغوازييه ، المرجع السابق ، ص ٢٥ .

(٦٣) مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ١١٤ .

(٦٤) لالو ، المرجع السابق ؛ مازو وتانك ، المرجع السابق ؛ إيمان تمليق على نقض فرنس ١٥ يونيو سنة ١٩٢٦ المشار إليه ؛ تينار ، المقال المشار إليه ، ص ١٨٢-١٨٣ ؛ ليذغوازييه ، المرجع السابق .

(٦٥) لامير - فيفر ، المقال المشار إليه ، ص ٩١ ؛ مازو وتانك ، المرجع السابق .

(٦٦) مازو وتانك ، المرجع السابق ؛ وعلى الخصوص نقض فرنس ٢١ أبريل سنة

١٩١٣ ، سيري ١٩١٤-١-٥ ، وتطبيق ليون Lyon - Caen .

(٦٧) ليذغوازييه ، المرجع السابق ، ص ٢٥-٢٦ ؛ مازو وتانك ، المرجع السابق ،

٢٨- يقوم العقد ، في الفقه التقليدي ، في لحظة تطابق الإرادتين ، دون اعتداد بما يسبقه من علاقات ، في خصوصه ، بين طرفيه^(١) . وإذا كان إبرامه ، عقيب تقابل طرفيه ، كثير الحدوث في المعاملات بين الناس ، حين تقوم العقود ، دون مقدمات بينهم ، يوجد إلى جانبها ، حالات عديدة ، - زادت أهميتها ، في الوقت الحاضر ، زيادة بالغة ، بتقديم وسائل المواصلات ، وتحسن طرق الإعلان أو الدعاية ، وظهور المشروعات الكبيرة ، في الوقت الذي ذبلت فيه الشكلية في تكوين العقود^(٢) - ، يكون إبرام العقد فيها خاتمة محادثات ، أو مساومات ، قد تكون طويلة ، تقرب طرفيه ، أحدهما من الآخر ، شيئاً فشيئاً ، لتنتهي بتراضيهما عليه^(٣) ، كما في بعض عقود التأمين ، أو القروض الكبيرة ، أو مقاولات المبانى والإنشاءات الأخرى ، أو المعاملات العقارية . وإذا كان قيام العقد هو وحده الذي يربط الأمر القانوني بين طرفيه ، ولا ينشأ ، بغيره ، إلزام بينهما ، بحيث يتمتع كل منهما ، إلى حين إبرامه ، بحرية الرجوع فيما عرضه ، أو العلول عما رضى به ، خاصاً بتفصيلات الصفقة ، فإن هذا العلول ، أو ذاك الرجوع ، قد يقترن خطأ يلحق ضرراً بالآخر ، - قد يمثل في خسارة نفقات ، تكبدها في تهيئة الشيء موضوع العقد ، العين المزمع تأجيرها مثلاً ، أو في الانتقال والمعاينة ، أو في أعمال الخبرة ، المتعلقة بالعين المراد شراؤها مثلاً^(٤) ، وقد يتجسم في فوات ربح نتيجة

فقرة ٢٨ :

(١) شميلت Schmidt ، جزاء الخطأ السابق على التعاقد ، المجبة الفصلية ، سنة ١٩٧٤ ، ص ٤٦ وما بعدها ، فقرة ١ ؛ وفي كيفية تطابق الإرادتين مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرات ٢٦ وما بعدها ، وفي القانون الفرنسي بلائيول وريير ، جزء ٦ ، فقرات ١٢٦ وما بعدها .

(٢) أنظر كوايرييه Cohérier ، الالتزامات الناشئة عن المفاوضات السابقة على تكوين العقد ، رسالة ، باريس سنة ١٩٣٩ ، مقالة .

(٣) ايلسرا Hilsenrad ، الالتزامات التي يمكن أن تنشأ في أثناء التصدير للعقد ، سنة ١٩٣٢ ، فقرة ١ .

(٤) أنظر ، على الخصوص ، أمثلة لهذه النفقات في ايلسرا ، المرجع السابق ، فقرات ١٥ وما بعدها .

ترك صفقة رابحة اعتماداً على العقد الذى يقصد إبرامه^(٥) - ، ويتعين البحث في طبيعة المسؤولية الناجمة عنه^(٦) .

ذهب إيهرنج ، ومن تبعه في الفقه الألماني والفقه الفرنسي ، إلى أن الخطأ ، الذى يعوق قيام العقد ، أو يؤدي إلى بطلانه ، يقع المسؤولية العقدية على عاتق مرتكبه ، واستقر الجمهور في الفقه ، وكذلك القضاء ، على ألا مجال ، في الفترة السابقة على إبرام العقد ، إلا للمسؤولية التقصيرية .

٢٩ - أصبحت نظرية « الخطأ عند تكوين العقد »^(١) ، لإيهرنج^(٢) ، مشهورة في فقه القانون المدني^(٣) . ويعتبر الخطأ ، الذى يقع بمناسبة إبرام العقد ، سواء حال دون انعقاده أم أدى إلى بطلانه ، خطأ عقدياً ، وفقاً لها ، ويقع ، من ثم ، على عاتق المسئول عنه ، مسؤولية عقدية . فيقصد بالخطأ عند تكوين العقد ذلك الذى يقع بمناسبة الشروع في إقامة علاقة عقدية ، إذا لحق أحد طرفيها ضرر نتيجة تنفيذ العقد الذى أريد

(٥) بلانويل وريير ، جزء ٦ ، فقرة ١٣١ ؛ فان رين ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٩٩ .

(٦) أنظر ، كذلك ، فضلاً عن المراجع المشار إليها ، روبييه Roubier ، دراسة في المسؤولية قبل التقدية ، رسالة ، ليون Lyon ، سنة ١٩١١ .

فقرة ٢٩ :

(١) *Culpa en contrahendo*

(٢) Ihering

(٣) أنظر إيهرنج ، الأعمال المختارة *Oeuvres choisies* ، ترجمة ميلينار Meulensere ، جزء ٢ ، ص ١ وما بعدها ؛ وفي عرض هذه النظرية أيلسنار ، المرجع السابق ، فقرة ٤٥ ، (وفي نظريات أخرى ، في الفقه الألماني ، تنادى ، كذلك ، بالمسؤولية العقدية ، فقرات ٤٨ وما بعدها) ؛ روبييه ، المرجع المشار إليه ، ص ٤٠ وما بعدها ؛ سالي Saleilles ، دراسة في النظرية العامة للالتزام وفقاً للشروع الأول للفتن المدني الألماني ، الطبعة الثالثة ، فقرة ١٥٧ ؛ بودرى-لاكاتنرى وقال ، جزء أول ، فقرة ٣٦٢ ؛ وعلى الخصوص الدكتور حلمي هجيت بلوى ، آثار التصرفات الباطلة ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثالثة ، ص ٣٩٧ وما بعدها ، فقرات ١٦ وما بعدها ؛ والدكتور السبوري ، جزء أول ، فقرات ٣٠٩ وما بعدها .

إيرامه ، أو نتيجة الاطمئنان إلى قيامه ، وأصبح ، على خلاف الحقيقة ، تاماً طبقاً للظروف الخارجية التي أحاطت به ، وقيم ، من ثم ، لمصلحة المضرور ، مسئولية عقلية (٤) .

يؤسس إهرنج نظريته على نصوص في القانون الروماني ، تعطى ، في بعض حالات البيع الباطل لانعدام المبيع (٥) ، أو لخروجه عن دائرة التعامل (٦) ، للمشتري ، إذا كان يعتقد في صحته ، قبل البائع ، ولو كان يجهل العيب الذي أدى إلى بطلانه ، دعوى عقلية ، هي دعوى البيع ذاتها (٧) ، ليس لاسترداد الثمن ، الذي تكفى دعوى استرداد المدفوع بلا سبب (٨) لرده إليه ، ولكن للمطالبة بتعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة اعتقاده في صحة البيع ، لا ليحصل على مقابل لما كان يوفره له قيام البيع ، بل ليعود فقط إلى الوضع الذي يكون فيه على فرض عدم قيامه ، أو ، في عبارة أخرى ، لو لم يبرمه (٩) . ذلك أن المشتري ، بداهة ، مصلحة في قيام البيع ، ومن ثم ، في تنفيذه ، ليحصل ، في حالة الامتناع عن تنفيذه ، على تعويض يساوي ماله من خسارة وما فاتته من كسب نتيجة عدم تنفيذه ، أو ، في عبارة أخرى ، يعادل تنفيذه . هذه هي المصلحة العقلية الإيجابية (١٠) التي لا يوفرها البيع للمشتري إلا إذا قام صحيحاً . أما إذا وقع البيع باطلا ، فليس للمشتري سوى مصلحة في عدم إيرامه (١١) ، أو - ، في

(٤) إهرنج ، المرجع السابق ،قرة ٣ ، ص ١٠ .

(٥) الحالة التي وردت في النص هي بيع تركه لا وجود لها ، لأن المورث ، مثلا ، لا زال على قيد الحياة ، ولما لأن البائع عين شخصا لا وجود له في الحقيقة باعتباره مورثا (إهرنج ، المرجع السابق ، قرة ٦ ، ص ١١) .

(٦) *Eos contra commercium* ، كبيع رجل حر أو أشياء دينية مثلا ، (إهرنج ، المرجع السابق ، قرة ٧ ، ص ١٤) ؛ وانظر كذلك روبيه ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٣ وما بعدها .

(٧) *Actio empti* .

(٨) *Conditio sine causa* .

(٩) إهرنج ، المرجع السابق ، قرة ٩ ، ص ١٥ - ١٦ .

(١٠) *Intérêt contractuel positif* .

(١١) *Intérêt à la non-conclusion du contrat* .

عبارة مساوية ، مصلحة في ألا يظهر البيع في الحياة القانونية ثم يتضح بطلانه ، فيحصل على تعويض يساوى الضرر الذى لحقه نتيجة اعتقاده ، على خلاف الحقيقة ، في صحة البيع . وهذه هي المصلحة العقدية السلبية^(١٢) ، التى تكون للعائد حسن النية في حالة بطلان البيع^(١٣) . فإذا طالب البائع بإبطال البيع ، لغلط جوهرى وقع فيه ، وألزم المشتري برد المبيع إليه ، تمثلت المصلحة الإيجابية لهذا الأخير ، على الأقل ، في زيادة قيمة المبيع عن الثمن الذى اشترى به ، واقتصرت مصلحته السلبية على رد مصروفات البيع ، أو نفقات تسلم المبيع ، وهى وحدها التى يستطيع المشتري المطالبة بها ، نظراً لبطلان البيع . وإذا أبرق تاجر لآخر يطلب إليه مائة صندوق من التبغ ، فوصلت البرقية ، نتيجة غلطة ، بألف صندوق منه ، تمثلت المصلحة الإيجابية للبائع في الربح الذى يجنيه من بيع الألف صندوق ، وهذه لا تكون له إلا إذا قام البيع صحيحاً ، واقتصرت مصلحته السلبية على استرداد نفقات التغليف وأجرة النقل ، وهذه وحدها هى التى له ، نظراً لعدم قيام البيع^(١٤) . فالمصلحة الإيجابية ، وهى مصلحة العائد في قيام العقد ، أساسها صحته ، وتساوى ، تبعاً لهذا ، كل ما يجنيه منه ، والمصلحة السلبية ، وهى مصلحة العائد في عدم قيام العقد ، أساسها بطلانه ، وتقتصر على إعادته إلى الوضع الذى يكون فيه على فرض عدم إبرامه^(١٥) . وإذا كان العائد لا يستطيع ، في حالة بطلان العقد ، إلا المطالبة بالمصلحة السلبية وحدها ، فلأن البطلان ذاته يرجع إلى القانون ، وكل ما ينشأ على المدعى عليه جهله بأسبابه ، واقدامه على إبرام عقد لا يمكن ، قانوناً ، قيامه ، والاضرار ، تبعاً لهذا ، بالعائد الآخر^(١٦) ، فيتعين أن يقتصر التعويض على الضرر الذى لحقه نتيجة إبرام العقد^(١٧) .

على أن التعويض عن المصلحة السلبية ليس معناه ، دواما ، اقتصاره على الحسارة الحقة ، — كمصروفات العقد ، ورسوم التسجيل ، ونفقات

(١٢) Intérêt contractuel négatif .

(١٣) إبرنج ، للرجع السابق ، فقرة ٩ ، ص ١٦ وما بعدها .

(١٤) إبرنج ، المرجع السابق ، ص ١٧ .

(١٥) إبرنج ، المرجع السابق ، ص ١٨ - ١٩ .

تسلم المبيع ، أو ابتاعه ، أو نقله ، وضمان الاستحقاق^(١٦) ، بل قد يشمل الكسب القاتل ، إذا فوت إبرام العقد على المدعى فرصة رابحة ، كرفض صفقة رابحة عرضت عليه ، أو التواني عن البحث ، في الوقت الملائم ، عن صفقة أخرى^(١٧) . فصاحب القنلق ، الذي يرفض عرضاً قدم إليه باستئجار غرفة في يوم معين ، اعتماداً على برقية لعميل وصلت إليه « بحجزها » في ذات اليوم ، نتيجة غلط وقع في البرقية ، يستطيع مطالبة العميل بأجرة الحجرة ، تعويضاً عن مصلحته السلبية ، التي تمثل ، حائذ ، الربح الذي فات المدعى ، لا الخسارة التي أصابته .

بل إن المصلحة السلبية ، في بعض الأحيان ، قد تساوى المصلحة الإيجابية . فصاحب القنلق ، في القرض الذي قلمناه ، يحصل على ذات التعويض الذي كان يحصل عليه لو كانت البرقية صحيحة^(١٨) . إنما يبقى ، مع ذلك ، الفرق قائماً بين الحالتين ، لأن صاحب القنلق لا يحصل على أجرة الغرفة ، في حالة البطلان ، إذا وجدت عنده ، في اليوم المعين ، غرف خالية ، لم يتقدم أحد إليها ، إذ تنعدم مصلحته السلبية ، تبعاً لأن توهمه صحة البرقية لم يعد بأدنى ضرر عليه ، ولا يتغير وضعه لو لم ترسل إليه ، حين أنه يستطيع ، في حالة الصحة وقيام مصلحته الإيجابية في التنفيذ ، أن يطالب عميله بأجرة الغرفة ، ولو لم يشغلها هذا الأخير ، دون حاجة إلى إقامة الدليل على رفضه طلبات قلمت لاستئجارها . وكذلك ، إذا أرسل عميل إلى مصرف بطلب إليه أن يبيع ، لحسابه ، عدداً من الأوراق المالية ، ووصلت البرقية إلى المصرف ، نتيجة غلطة ، بأن يتتاع هذه الأوراق لحسابه ، فقام المصرف بشرائها ، ثم حدث هبوط في قيمتها ، بعد الشراء مباشرة ، فما يطالب به المصرف عميله لا يختلف ، في حالة عدم قيام الوكالة ، واقتصاره

(١٦) وذلك في حالة بيع المشتري ، بدوره ، للمبيع ، ورجوع المشتري الثاني عليه بضمان الاستحقاق ، بعد استرداد البائع للمبيع منه ، نتيجة بطلان البيع الأول (أهرنج ، المرجع السابق - ص ٢٠) .

(١٧) أهرنج ، المرجع السابق ، ص ٢٠ .

على المصلحة السلبية، عنه في حالة قيام الوكالة، وتوافر المصلحة الإيجابية^(١٨). وإذا كانت المصلحة السلبية ، في حالة بطلان العقد ، قد تصل، أحياناً ، إلى مستوى المصلحة الإيجابية في حالة صحته ، فإنها ، في أحيان أخرى ، قد تتلاشى كلية. فإذا صحح الرسول ، على الفور ، الغلط الذى وقع منه في نقل الرسالة ، أو أرسل العميل ، إلى المصرف ، برقية أخرى ، أوضح بها قصده ، وصلته قبل تنفيذ الوكالة ، لا يكون العقد ، في هذه الحالة أو تلك ، قد اتخذ مظهراً خارجياً ألحق ضرراً ، وإذا كان يترتب على الغلط ، في مثل هذه الحالات ، خيبة أمل المرسل إليه في إبرام صفقة رابحة ، فإنها لا تكون محلاً للتعويض^(١٩).

ودعوى التعويض هذه لا يمكن أن تقع في دائرة العلاقات غير العقدية ، رغم أن عدم قيام العقد ، أو بطلانه ، يملئ إلقاءها في نطاقها ، لأنها ، حالئذ ، إما أن تتأسس على التدليس ، أو على قانون أكيليا . إنما يمنع إعتبارها دعوى التدليس^(٢٠) أنها تقوم ، كما قلنا ، على عاتق المدعى عليه ولو كان حسن النية ، يجهل ما عاق قيام العقد ، أو أدى إلى بطلانه . كما يمنع إعتبارها دعوى أكيلية^(٢١) طبيعة الضرر الذى يُطلب التعويض عنه ، وعدم إستجماعه للشروط التى يجب توافرها فيه لرفعها^(٢٢) ، وهى كونه محسوساً^(٢٣) ، ومادياً^(٢٤) ، ويلحق الكائنات الخارجية^(٢٥) ، أشخاصاً أو أشياء^(٢٦) .

(١٨) ليرنج ، المرجع السابق ، ص ٢١ .

(١٩) ليرنج ، المرجع السابق ، ص ٢١-٢٢ .

(٢٠) *Actio de dolo* .

(٢١) *Actio legis Aquiliae* .

(٢٢) *Domnum injuria datum* ؛ أنظر في الضرر الذى يوجب تطبيق قانون

أكيليا ، كينى Cumengne ، قانون أكيليا ، رسالة تولوز Toulouse سنة ١٨٩١ ، ص ١٢ وما بعدها .

(٢٣) *Visible* .

(٢٤) *Matérielle* .

(٢٥) *Causé à des objets extérieurs* .

(٢٦) ليرنج ، المرجع السابق ، ص ٢٣ .

فلا يبقى^{٢٧}، بعد ذلك، إلا اعتبارها دعوى عقدية، إذ في العلاقة بين المسؤولية والرابطة العقدية التي نشأت ظاهرياً تكن طبيعتها الخاصة^(٢٧)، فضلاً عن أن الخطأ الذي يقيمها، إذا كان عاجزاً، في دائرة العلاقات غير العقدية، كما قلنا، عن ترتيب أثر قانوني، فإن إحداثه لهذا الأثر، في دائرة العلاقات العقدية الناشئة، - ويقصد بها تلك التي قامت ظاهرياً -، يبلو ضرورة يفرضها العدل^(٢٧). ولا يجوز القول، كما قد يتبادر، أن الصلة بين الخطأ الذي يقيمها والعلاقة العقدية الظاهرية هي مجرد صلة عرضية أو خارجية، تعجز عن إضفاء الصفة العقدية عليه، بحيث يظل خطأ غير عقدي أتاح له إبرام العقد ظاهرياً مناسبة وقوعه. بل إن الصلة بينها، في الحقيقة، صلة عضوية، أو داخلية، لأن الخطأ الذي يقع عند إبرام العقد الباطل، له طبيعة الخطأ الذي يصادف فقط في دائرة العلاقات العقدية. فيمكن، مثلاً، تأسيس إلزام الموكل بتعويض الوكيل، الذي نفذ، بحسن نية، وكالة لم تتم لموت الموكل، أو سحب الإيجاب، على نصوص القانون التي تقيم، على عاقبه، هذا الإلزام، في حالة إنهاء الوكالة، بعد قيامها صحيحة، بموت الموكل أو عزل الوكيل^(٢٨). وكذلك الغلط في الكتابة، لا شك أنه يلزم المستول عنه بالتعويض إذا وقع في تنفيذ علاقة عقدية قائمة، ولا يعني ترتيب ذات الأثر عليه، إذا وقع عند إنشاء علاقة عقدية ظاهرية، سوى إخضاعها لمبادئ المسؤولية العقدية^(٢٩). ويقطع، على كل حال، بالصفة العقدية، في القانون الروماني، للخطأ الذي يقع عند تكوين العقد، لانتقال الإلزام الناشئ عنه إلى الورثة، لأن الإلزام الناشئ عن الخطأ التصبري لا يمكن، وفقاً لهذا القانون، أن ينتقل إليهم^(٣٠).

(٢٧) إهرنج، المرجع السابق، مقالة ١١، ص ٢٥.

(٢٨) إهرنج، المرجع السابق، ص ٢٥-٢٦.

(٢٩) إهرنج، المرجع السابق، ص ٢٦. ويشير الفقيه إلى ما قلناه من أن مثل هذا الغلط لا يمكن، في القانون الروماني، أن يقيم المسؤولية الأكيلية.

(٣٠) إهرنج، المرجع السابق، مقالة ١١، ص ٢٧.

فإذا كان الفقه ، في روما ، قد أعطى دعوى البيع^(٢١) للحصول ، في الحالات الواردة في النصوص^(٢٢) ، على تعويض ، رغم بطلان البيع ، فليس إستماله لهذا الإصطلاح مجرد مسألة تتعلق بالإجراءات ، ولكنه تعبير موضوعي عن طبيعة العلاقة التي تحميها هذه الدعوى : « طلب التعويض هذا يستند إلى إلزام عقدي »^(٢٣) .

ولما كان إضفاء الصفة العقدية على دعوى التعويض مع الإعراف يبطلان العقد لا يخلو من تناقض ، - لأن البطلان يعدم الآثار القانونية للعقد تماماً ، ويحول ، تبعاً لهذا ، دون قيام أية دعاوى عنه ، حين أن الإعراف بدعوى البيع معناه أن العقد قد رتب بعض آثاره - ، فإن إيهرنج لجأ إلى رفعه بالتضييق في معنى البطلان . فلا يعني البطلان عنده رفع جميع الآثار القانونية ، بل يصيب ، فقط ، البعض منها : الغرض من العقد تنفيذه ، بحيث ينشأ عنه إلزام بتنفيذ مضمونه . فإذا حال دون نشوء هذا الإلزام بالتنفيذ نقص بعض الشروط الضرورية لقيام العقد ، تخلف ، تبعاً لهذا ، الغرض الحقيقي منه ، وصار باطلا . فيحدد وصف العقد بالصحة أو البطلان ، تبعاً لتحقيق الغرض الرئيسي منه ، - وهو نشوء الإلزام بتنفيذه - ، أو تخلفه . إنما لا يمنع بطلان العقد أن تنشأ عنه إلتزامات من نوع آخر ، لا تستهدف تنفيذه ، كالرد والتعويض . فإذا وقع العقد باطلاً لخروج محله عن دائرة التعامل ، لا يمكن ، بداهة ، أن ينشأ عنه إلتزام بتنفيذه ، إنما لا أثر لبطلانه على الإلتزامات الأخرى الناشئة عنه ، إذ قام التراضي عليه ، وتوافرت جميع الشروط الأخرى الضرورية له ، عدا ما يجب توافره منها في محله ، فلماذا لا رتب هذا العقد ، بين طرفيه ، إلتزاماً لا صلة له بالمحل الذي لم تتوافر فيه وحده تلك الشروط ؟ بهذا يزول التناقض الذي بدا لأول وهلة ، بحيث لا يكون الإعراف بدعوى البيع ، للحصول على تعويض ، سوى

(٢١) *Actio empti* .

(٢٢) وهما ، كما قلنا ، حالة تركة لا وجود لها ، أو شيء خارج عن دائرة التعامل

(٢٣) إيهرنج ، المرجع السابق ، فقرة ١٢ ، ص ٢٧ .

تعبير عن قاعدة أولية : لا يترتب على إبرام العقد ، قطع ، إلزام بتنفيذه ، ولكن ينشأ عنه أيضاً ، حسب الأحوال ، إلزام بتعويض الضرر إذا أصبح تنفيذه مستحيلاً لمانع قانوني حال دون قيامه . ولا يعني ، من ثم ، إصطلاح البطلان ، في لغة الرومان ، سوى تخلف الأثر الجوهرى للعقد الذى يلحقه ، لا جميع آثاره القانونية^(٢٤) .

وقد يتبادر أن الدعوى العقدية بالتعويض تستند إلى ذات الفكرة التى تقوم عليها حماية الحائز حسن النية . فكما أن هذا الأخير يعتبر مالكا ظنياً^(٢٥) ، في حدود معينة يعترف له فيها بسلطات المالك ، كالحق في كسب الثمار ، فكذلك المشتري يعتبر ، في البيع الباطل ، عاقداً ظنياً^(٢٦) يعترف له ، في حدود معينة ، بحقوق العاقد ، وهى ، هنا ، دعوى التعويض ، بحيث تتأسس أحكام القانون ، في الحالتين ، على حماية العلاقات الظنية ، أو الظاهرة ، التى تستند إليها ، في نظرية الإلزام ، صحة الوفاء للدائن الظاهر^(٢٧) . ولكن إيهنج لا يتردد في رفض هذه الفكرة ، فدعوى البيع لم يعترف بها للمشتري الظنى على غرار دعوى المشتري الحقيقى ، كما لا يمكن للشارع أن يستند إلى حسن نية المشتري ليفرض إلزاماً بالتعويض على البائع الذى قد يكون ، كذلك ، حسن النية . ولا يمكن ، في الحقيقة ، أن يتأسس هذا الإلزام بالتعويض إلا على أسباب تتعلق بالبائع ، وهو المدين به^(٢٨) . فالسبب المنشئ ، قانوناً ، للإلزام بالتعويض يكن في خطأ المدعى عليه^(٢٨) . وتتأسس ، من ثم ، دعوى التعويض ، الواردة في النصوص ، على خطأ البائع ، الذى باع تركة لا وجود لها ، أو عيناً خارجة عن التعامل : كان يجب عليه العلم بالعائق

(٢٤) إيهنج ، المرجع السابق ، ص ٣٠ .

(٢٥) Propriétaire putatif .

(٢٦) Contractant putatif .

(٢٧) أنظر مولفنا « الوييز في نظرية الإلزام » المرجع السابق ، جز ٢ ، ققرة ٢٠٤ .

(٢٨) إيهنج ، المرجع السابق ، ققرة ١٢ ، ص ٣١-٣٣ .

الذى حال دون قيام العقد ، ولا يقدم ، من ثم ، على إبرامه . فيمكن الخطأ في جهله بهذا العائق ، وأدى جهله به إلى الإضرار بالمشتري . ويظل خطؤه قائماً عليه ، حتى ولو لم يكن في قدرته ، على الإطلاق ، العلم به . هذا الحكم الذى تفرضه النصوص يتفق ، تماماً ، مع العدالة ، لأن المانع عائق بالمبيع ، فأولى أن يتحمل البائع ، لا المشتري ، مضية الجهل به . وإذا جاز للبعض أن يتردد في إسباغ نعت الخطأ على جهل البائع الذى ما كان في الوسع تجنبه ، فلا شك في أن الفقيه الرومانى لا يتردد في إضفاء وصف الخطأ عليه^(٣٨) . بل إن في النصوص الرومانية حالات أخرى لخطأ مثله ، منقطع الصلة بسلوك البائع : لا تتوقف دعوى العيوب الخفية^(٣٩) على علم البائع بهذه العيوب ، بل يسأل هذا الأخير مطلقاً عنها ، ولو كان معذوراً ، كل العذر ، في جهله بها ، لأنه ، وفقاً لتعليل أليان^(٤٠) ، كان يجب عليه العلم بها ، ويستوى ، عند المشتري ، أن يكون الضرر الذى لحقه نتيجة جهل البائع بالعيوب أو وليد تدليس منه . فقد يكون البائع ، في كل هذه الحالات ، معذوراً في جهله بما عاق إنقضاء البيع أو صحته ، ومع ذلك ، يمكن خطؤه في مجرد إقدامه على البيع ، إذ كان يجب عليه الإمتناع عنه ، ما لم يكن واثقاً ، تماماً ، في سلامة وضعه^(٤١) : من يعد يجب عليه ألا يقع في غلط ، وإذا وقع فيه يجب عليه أن يتحمل نتيجته ، لا أن يلقيها على عاتق الطرف الآخر^(٤٢) .

وما دام إلزام البائع بالتعويض يتأسس على خطئه عند إبرام البيع ، فيتعين إعتبار النصوص التى تقرره تطبيقاً ، على بيع الشركة غير الموجودة والبيع الخارجة عن التعامل ، لبدأ عام يجب تطبيقه في كل مرة يتوافر فيها خطأ أحد العاقدين ، إذ لا توجد حكمة في قصر الخطأ على هاتين الحالتين ،

Action édilitienne (٣٩)

. Ulpian (٤٠)

(٤١) لاهريج ، المرجع السابق ، ص ٣٣ .

(٤٢) لاهريج ، المرجع السابق ، ص ٣٦-٣٧ .

الواردين بها ، دون غيرهما . فما تقرر في بيع التركة غير الموجودة ، يجب تقريره في بيع الدين ، أو أى شئ آخر ، غير موجود ، وما تقرر في بيع العين الخارجة عن دائرة التعامل ، يجب تقريره في بيع العين المضروبة بعدم التصرف . وما يقبله القانون بالنسبة للبائع ، يجب قبوله بالنسبة للمشتري . وما هو صحيح في البيع ، يجب أن يكون صحيحاً في كل العقود . فالحطأ ، إذا جرد من خصوصيات الحالتين الواردين في النصوص ، « يمكن في إقدام البائع على التعاقد دون أن يكون في إستطاعته أن يوفر ، في شخصه ، الشروط الضرورية لصحة العقد ، وتبعاً لهذا إيقاعه العاقد الآخر في غلط بالمظهر الكاذب لهذا العقد » (٤٣) ، لأن العاقد يخرج ، بهذا ، عن الدائرة السلبية للعلاقات غير العقدية ، ليدخل في الدائرة الإيجابية للعلاقات العقدية (٤٤) ، وعليه ، منذ دخوله فيها ، أن يبذل البقطة (٤٥) اللازمة . فكما يشمل القانون بحمايته العلاقات العقدية القائمة فعلاً ، يحيط بحمايته العلاقات الناشئة (٤٥) ، أى التى في دور التكوين ، حتى لا تضطرب المعاملات القانونية ، إذا تعرض كل مقدم على التعاقد لضرر يلحقه نتيجة إهمال العاقد الآخر . وعلى الشارع أن ينشر ، عن كل عاقد ، مثونة الإشرط ، صراحة ، وقت إبرام العقد ، على العاقد الآخر ، أن يوفر ، من ناحيته ، الشروط اللازمة لصحته ، ويعتبر إنعقاد العقد بمجرد بمثابة قبول ضمنى ، من كلا طرفيه ، لضمان شروط صحته (٤٥) . فإذا كان لا يمكن لأحد ، في دائرة العلاقات غير العقدية ، أن يطلب إلى غيره ضمان جدية أقواله أو صحة تأكيداته ، ولا يلومن الشخص إلا نفسه إذا وقع ضحية تلك التأكيدات ، أو صحة هذه الأقوال ، لأن القانون لا يحجمه إلا من التدليس الذى قد يقع فريسة له ، فعلى التقيض ، في نطاق العلاقات العقدية ، - حيث يكون للأقوال قوة ملازم - لكل عاقد أن ينتظر من العاقد الآخر ، عند إعلان إرادته ، أن يتحقق من صحة هذا الإعلان .

(٤٣) إيرنج ، المرجع السابق ، فقرة ١٦ ، ص ٣٨ .

Diligentia (٤٤)

(٤٥) إيرنج ، المرجع السابق ، ص ٣٨-٣٩ .

لأنه لا يكون ، عادة ، في وضع يسمح له بالتحقق من صحته بنفسه ، وعلى صاحب إعلان الإرادة أن يضمن له النتيجة الإيجابية لتحقيقه من تغييره عن إرادته . وإذا كان على كل عاقد ، إذا قام العقد صحيحاً ، أن يضمن للعاقد الآخر تنفيذ ما وعد به ، فيضمن له ، بهذا ، مصلحته الإيجابية في تنفيذه ، فإن عليه ، كذلك ، إذا بان بطلان العقد ، لأمر كامن في شخصه لم يستطع إدراكه ، أن يضمن له مصلحته السلبية في عدم قيامه ، بتعويض هذا العاقد الآخر (٤٦) (٤٧) .

وبدأ الالتزام باليقظة عند التعاقد (٤٨) بمجرد صدور الإيجاب ، وهو أول خطوة في طريق التعاقد . ومع ذلك ، لا يترتب على هذا الالتزام أثر قانوني ، قبل القبول ، تبعاً لانعدام الضرر . ولا يمكن ، تبعاً لهذا ، المطالبة بتعويض إذا سحب الإيجاب قبل القبول ، لأن من وجه إليه الإيجاب ، إذا عمد ، بدله قبله ، إلى تنفيذ الصفقة ، أو التصرف على تقدير قيام العقد ، اعتماداً على وصول الإيجاب إليه ، يرتكب ، هو نفسه ، خطأ ، إذ كان يتعين عليه أن يدخل في تقديره احتمال سحبه قبل القبول ، الذي لا يعتبر العقد تاماً بغيره . ولكن ، متى قبل الإيجاب ، بدأ حقه في الاعتماد

(٤٦) إيرنج ، المرجع السابق ، ص ٣٩-٤٠ .

(٤٧) وبه أن أرسى إيرنج دعائم نظريته ، على تطبيقها على الحالات المختلفة ، التي لا ينشأ فيها العقد أو يقع باطلاً ، وهي : أولاً حالة نقص الأهلية سواء كان مطلقاً ، كصغير مثلاً ، أو نسبياً (بالنسبة لبعض التصرفات) ، كقروض ابن الأسرة أو بعض تصرفات الزوجة . ثانياً ، حالة عدم توافر الشروط القانونية في عمل الالتزام ، ككونه خارجاً عن دائرة الصلح ، أو مضمواً ، سواء لم يوجد أصلاً أو هناك بعد وجوده . ثالثاً ، عدم تحقق الإرادة *Incertitude de la volonté* ، سواء لحق عدم التحقق بإعلان الإرادة *Incertitude de la volonté* ، أو لعدم اتفاق إعلان الإرادة *déclaration de volonté* ، - لكون الإرادة هائلة ، أو لعدم اتفاق مع الإرادة الحقيقية - ، أو لحق الإرادة ذاتها *Incertitude de la volonté* ، لعدم اتفاق الإرادة السابقة أو الملته مع الإرادة الحالية (حالة سحب الإيجاب قبل القبول) ، أنظر في كل ذلك إيرنج ، المرجع السابق ، فقرات ٢٢ وما بعدها ، ص ٥١ وما بعدها .

(٤٨) *Diligentis in contrahendo* .

على قيام العقد ، واستطاع ، -إذا حبط ما اتخذه على أساس وجوده، لسحب الإيجاب قبل القبول مع عدم إعلانه في به الوقت المناسب - ، أن يلقى على العاقد الآخر النتائج الضارة للعمل الذى دفعه إلى القيام به^(٤٩) .

وقد أخذ ، في التقنين الألمانى ، بهذه النظرية ، إذا كان إعلان الإرادة باطلا لعدم جديته^(٥٠) ، أو لغلط في نقله^(٥١) ، أو تقرر إبطاله لغلط شاب لإرادة صاحبه^(٥٢) ، وألزم صاحب هذا الإعلان بتعويض من وجه إليه ، إذا كان موجها إلى شخص معين ، أو تعويض من اعتقد في صحته ، إذا لم يكن موجها إلى شخص معين ، عن الضرر الذى لحقه نتيجة اعتقاده في صحة هذا الإعلان ، إذا لم يكن جهله ببطلانه ، أو بقابليته للإبطال ، ولید إهماله ، على ألا يجاوز قدر التعويض قيمة مصلحته في أن يكون الاعلان صحيحاً^(٥٣) .

وتأثر التقنين الألمانى بالنظرية في حالة استحالة المحل ، واستلزم لتطبيقها ، خلافاً لرأى إيرتج ، خطأ العاقد ، بعلمه ، أو بوجود علمه ، بهذه الاستحالة ، ليلزمه بالتعويض وفقاً لما : العاقد الذى يعلم ، أو كان يجب ضرورة أن يعلم ، عند إبرام عقد ، باستحالة محله ، عليه تعويض العاقد الآخر عن الضرر الذى لحقه نتيجة اعتقاده صحة العقد ، على ألا يجاوز التعويض مصلحته في اختياره العقد صحيحاً^(٥٤) . فإذا كان إعلان الإرادة على هذا النحو ، موجها إلى شخص معين ، اقتصر حق المطالبة بالتعويض على هذا الأخير وحده ، أما إذا كان غير موجه إلى شخص معين ، كالوعد بمجازة إلى الجمهور ، يجوز لكل ذى مصلحة في صحته ، وركن إليها ، أن يطالب بالتعويض إذا بان ببطلانه^(٥٥) .

(٤٩) إيرتج ، المرجع السابق ، فقرة ١٦ ، ص ٤٠ .

(٥٠) N'est pas donnée au sérieux (مادة ١١٨ من التقنين المنى الألمانى) .

(٥١) A été transmise inexactement (مادة ١٢٠ من التقنين المشار إليه)

(٥٢) Erreur sur le contenu de la déclaration (مادة ١١٩ من التقنين المشار إليه) .

(٥٣) مادة ١٢٢ من التقنين المشار إليه .

(٥٤) مادة ٣٠٧ من التقنين المشار إليها .

(٥٥) سال Saleilles ، إعلان الإرادة ، دراسة التصرف القانونى في التقنين المنى الألمانى ، طبعة سنة ١٩٢٩ ، على المادة ١٢٢ ، ص ٤٧-٤٨ .

فالتعويض ، في جميع تلك الحالات ، يكون عن المصلحة السلبية وحدها ، طبقاً لنظرية إهرنج^(٥٦)، وإن كان لا يجوز أن يزيد على المصلحة الإيجابية . فإذا اشترى شخص حلية بمبلغ ٨٠,٠٠٠ مارك في ظروف تجعل البيع باطلاً لأمر يتعلق بالمشتري ، وكان ربح البائع ٣٠,٠٠٠ مارك ، وكشف هذا الأخير سبب البطلان فور إبرام البيع ، لا يستطيع البائع المطالبة بأى تعويض ، رغم أنه لن يربح ما كان يتظره من البيع ، لأن هذا الربح ، وقدره ٣٠,٠٠٠ مارك يمثل المصلحة الإيجابية في تنفيذ العقد ، ولاحق له في التمسك بها لبطلانه . ولكن ، إذا تأخر المشتري عن الإبلاغ عن سبب البطلان بعض الوقت ، ضاعت في أثناءه على البائع فرصة مؤكدة لبيع الحلية بمبلغ ٧٥,٠٠٠ مارك ، يتضمن له ربحاً قدره ٢٥,٠٠٠ مارك ، لاعتماده في صحة البيع ، كان له المطالبة بهذا المبلغ الأخير ، الذى يساوى خسارته بسبب هذا الاعتماد ، ويمثل ، من ثم ، مصلحة السلبية . أما إذا كان الثمن ، في الفرصة التى واثته ، وضاعت منه ، مبلغ ٨٥,٠٠٠ مارك ، ظل التعويض عن المصلحة السلبية ٣٠,٠٠٠ لا يتجاوز ، لأنه المبلغ الذى يمثل مصلحته الإيجابية في تنفيذ البيع على فرض صحته^(٥٧) .

على أن العاقد ، إذا كان ، طبقاً لنظرية إهرنج ، مسئولاً ، في كل الأحوال ، عن صحة اعلان إرادته ، ولو كان بطلانه يرجع إلى سبب أجنبي عنه ، فانه ، على تقيض نظريته ، غير مسئول عن استحالة المحل ، إلا إذا كان جهله بهذه الاستحالة يرجع إلى تقصيره^(٥٨)، لأن العاقد الآخر ، في حالة استحالة المحل وحدها ، يستطيع ، بالتحرى ، تبين سبب البطلان^(٥٩) .

ولا يجوز للعاقد ، ضحية البطلان ، أو القابلة للإبطال ، أن يطالب بالتعويض ، في أية حالة ، إذا كان يعلم به ، أو كان عدم علمه به يرجع

(٥٦) راجع سابقاً ، ص ١٢٠ - ١٢١ .

(٥٧) سالى ، المرجع السابق ، ص ٤٥ - ٤٦ .

(٥٨) سالى ، المرجع السابق ، ص ٤٦ - ٤٧ .

(٥٩) الدكتور حلمى هجيت بدوى ، المقال المشار إليه ،قرة ٢٨ ، ص ٣٩٨ .

إلى تقصيره . ويتفق حكم التفتين الألماني ، في هذا ، مع نظرية
إهرنج (١٠) .

(٦٠) راجع سابقاً ، ص ١٢٠ ؛ وانظر إهرنج ، المرجع السابق ، فقرة ٨ ، ص

١٤-١٥ .

على أن نظرية إهرنج ، إذا كانت أشهر ما قيل لتأسيس المسؤولية قبل العقدية ، فإن الفقه
الألماني غني بنظريات أخرى . فنأخذ فينشد Windescheid بتحمل التبعة العقدية *Risque*
contractuel : يتحمل كل مقدم على التصاقد تبعه الأضرار الناجمة عنه ، أيًا كان فصيحها ،
الطرف الآخر أو الغير ، وأيًا كانت الأسباب التي عاقت قيام العقد ، حتى لو ظلت هذه الأسباب
مجهولة . فذلك لأن النشاط العقدي يتضمن ، لفئامين به ، أخطاراً عديدة . ويمكن حدوث ضرر
منه ليكون البائد به مسئولاً عنه ، إلا إذا كان هذا الضرر ناشئاً عن خطأ ضحية ، كالخس في
التصاقد مع العلم باستحالة موضوعه . ولا تختطف هذه النظرية عما قال به إهرنج ، - الذي ، تحت
ستار الخطأ عند تكوين العقد ، يحمل صاحب إعلان الإرادة تبعه الأسباب التي منعت إبرام
العقد - ، إلا في عبء الإثبات : بينما يقع على المضرور ، في نظرية الخطأ عند تكوين العقد ،
إثبات إخلال المسئول بالتزامه باليقظة في التصاقد ، ليحصل على التوضيح وفقاً لها ، لا يكون
عليه ، في نظرية تحمل التبعة العقدية ، سوى إثبات الضرر لحقه ، لتقوم مسؤولية غيره ،
إلا إذا أقام هذا الأخير الدليل على إهمال المضرور أو علمه بما عاقت قيام العقد أو أدى إلى بطلانه
(أنظر كوليريه ، المرجع السابق ، فقرة ٣٢) .

وإذا كان في نظرية فنشد أساس للمسؤولية قبل العقدية ، فإنها لا تفصح عن طبيعتها ،
هل هي عقدية أم تقصيرية . ولكن شول Scheurl ، في نظرية الوكالة ، نأى بالمسؤولية
العقدية مطلقاً ، في طبيعتها ، مع إهرنج ، في « نظرية الخطأ عند تكوين العقد » : تتضمن
الدعوة إلى التصاقد ، لمن توجه إليه ، توكيلاً ضمناً باتخاذ كل الأعمال اللازمة لوصول إلى
إبرام العقد ، فيلتزم ، إذا لم يتم العقد ، بأن يموه عن كل المصروفات التي أنفقها في سبيل
تنفيذ الوكالة ، ولو لم ينجح في مهمته (مادة ١٩٩٩ من التفتين الفرنسي ، التي تقابل المادة
٧١٠) . وذهب تون Then إلى تأسيس المسؤولية قبل العقدية على فكرة الفضالة ، لتكون ،
من ثم ، مسؤولية شبه عقدية ، تخضع ، وفقاً لراجع في الفقه الفرنسي ، لقواعد المسؤولية التقصيرية
(أنظر لاحقاً ، فقرة ٣٠ ، هلمش ٣٦) : يعتبر من توجه إليه دعوة إلى التصاقد
فضولياً ، يدير شأنه لرب العمل الذي وجه إليه هذه الدعوة ، لاسترداد ما أنفق بدعى الفضالة
(أنظر في عرض هذه النظريات ، وأوجه النقد التي وجهت إليها كوليريه ، المرجع السابق ،
فقرات ٣٢ وما بعدها ؛ روبييه ، المرجع السابق ، ص ٤٠ وما بعدها ؛ إيلسرا ،
المرجع السابق ، فقرات ٤٨ وما بعدها) .

وأخذ البعض ، في الفقه الفرنسى ، بنظرية إهرنج^(٦١) . واقترب منها البعض الآخر ، الذى يضيق ، مثله ، الطبيعة العقدية على المسؤولية عن بطلان العقد ، ولكنه يؤسسها على اتفاق ضمان ضمنى^(٦٢) ، يتعهد ، بمقتضاه ، كل عاقد للآخر بعدم إتيان ما يعوق إبرام العقد أو يؤدى إلى بطلانه^(٦٣) ، ويقصر التعويض ، عن الإخلال به ، على المصلحة السلبية^(٦٤) . واستند بعضهم ، فى تأسيس هذا رأى ، على المادة ١٥٩٩ من التقنين الفرنسى^(٦٥) ، التى تقضى ببطلان بيع ملك الغير ، وتجزئ الحكم بالتعويض للمشتري إذا كان يجهل أن البائع غير مالك لما باعه له ، دون تفرقة بين ما إذا كان البائع حسن ، أو سيئ ، ، النية^(٦٦) ، إذ لا يمكن أن يستند التزام البائع بالتعويض ،

(٦١) بودرى - لاكانتري ويلارد ، جزء أول ، فقرة ٣٦٢ ، وفى تطبيق النظرية على عيوب الرضا ، فقرات ٦٨ و ٦٩ و ١١٦ (وإن كان المؤلفان ، فى عرضها للنظرية ، يؤسسان الالتزام بالتعويض على اتفاق ضمنى ، ملحق بالعقد المزمع إبرامه ، وهو ما لم يقل به إهرنج التى احتجنا نظريته) ؛ لاييه Labbé ، تعليق على استئناف Pau ٢ يونيو ١٨٨٠ ، سيرة ١٨٨٢-٢-٢٤٩ (السواد الأول) ؛ ديجوج ، جزء ٥ ، فقرة ١٢٤٠ (قى الآخر) .

(٦٢) Convention tacite de garantie .

(٦٣) سالى Saleilles ، دراسة فى نظرية الالتزام وفقا للشروع الأول لتقنين المدف الألمانى ، العلية الثالثة ، فقرة ٦١ ؛ وانظر كذلك سالى ، المسؤولية قبل العقدية Responsabilité précontractuelle ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٠٧ ، ص ٦٩٧ وما بعدها . هذا الرأى ، كما ذكرنا ، يقترب من نظرية إهرنج فى نتيجتها ، وهى الطبيعة العقدية للمسئولية عن عدم قيام العقد أو عن بطلانه ، ولكنه ، حين يؤسس هذه المسؤولية على الاتفاق الضمنى ، يختلف عنها ، لأن إهرنج يؤسس المسؤولية على ذات العقد ، رغم عدم قبيله أو رغم بطلانه ، على الوجه الذى قمنا به فى المتن . وننبه إلى أن البعض فى الفقه الفرنسى ، ومنهم بعض كبارهم (مازو وتانك ، جزء أول ، فقرة ١١٨ ؛ فيل وتيريه ، فقرة ٣٤٠ ؛ كولى إيديه ، المرجع السابق ، فقرة ٢٥) ، فى عرضه لنظرية إهرنج ، يؤسسها على فكرة العقد الضمنى ، وهذا غير صحيح .

(٦٤) راجع سابقا ، ص ١٢٠ - ١٢١

(٦٥) تقابل المادة ٤٦٨ ، التى ذكرت ، على خلاف المادة ١٥٩٩ ، جوائز الحكم بالتعويض «ولو كان البائع حسن النية» ، وهو ما استنتجه الفقه الفرنسى من عمومية النص عنه .

(٦٦) سالى ، الالتزامات ، المرجع السابق .

إذا كان حسن النية ، على المادة ١٣٨٢ التي تستلزم الخطأ لقيام المسؤولية التقصيرية ، لولا بقاء ، من ثم ، سوى تأسيسه على إخلاله بالتزامه العقدي ، الذي لا اعتداد فيه بنيتة (٦٦) . وتعتبر المادة ١٥٩٩ ، في رأيهم ، تطبيقاً خاصاً لقاعدة عامة (٦٧) ، يتمتع ضمناً ، بمقتضاها ، كل مقدم على التعاقد بأن يكون في وضع يسمح له بإبرام العقد دون عقبة ، من جانبه ، تعوق قيامه أو تؤدي إلى إبطاله (٦٨) . لم تظهر هذه الآراء بتأييد الجمهور (٦٩) .

فقد أخذ عليها أن الاتفاق الضمني ، الذي تنادى بوجوده ، مجرد افتراض لا أثر للحقيقة فيه (٧٠) . ولا يتصور ، فوق ذلك ، علم قيام العقد الأصلي ، أو ثبوت بطلانه أو إبطاله ، وبقاء الاتفاق الملحق به ، لأن العلول عن التعاقد يؤدي إلى اختفاء إرادة أحد الطرفين قبل أن تلتقي بإرادة الآخر ، وإبطال العقد يؤدي إلى زوال كل أثر للتراضي (٧١) . ولا حاجة ، أخيراً ، إلى الاستناد إلى ذلك الاتفاق الضمني ، لتأسيس المسؤولية عن عدم قيام العقد أو بطلانه ، ويكفي الاعتراف بأن المرحلة التمهيدية للتعاقد تفرض على القائم بها التزامات خاصة باليقظة والانتباه ، كذلك التي يفرضها ازدحام الشارع بالمارة على سائقي المركبات (٧٢) .

والحقيقة أن نظرية إهرنج نشأت في أحضان القانون الروماني ، السائد وقتئذ في ألمانيا ، الذي لم يكن يعرف مبدأ عاماً للمسؤولية التقصيرية يمكن

(٦٧) سال ، المرجع السابق ؛ بودري - لاكانتري ويلرد ، المرجع السابق ،قرة ٣٦٢ .

(٦٨) بودري - لاكانتري ويلرد ، المرجع السابق .

(٦٩) مازو وتاتك ، المسؤولية ، جزء أول ، ققرة ١١٨ ؛ ديموج ، جزء أول ،

قرة ٣٧ ثالثاً (واظفر مع ذلك جزء ٥ ، ققرة ١٢٤٠ في الآخر) ؛ مارق وريون ، جزء ٢٠ ،

قرة ٢١٤ ؛ مازو ، دوس ، جزء ٢ ، ققرة ٣٣٦ ؛ بران ، الرسالة المشار إليها ، ققرات

١٤٣ - ١٤٥ ؛ إلسنرا ، المرجع السابق ، ققرة ٤٧ ؛ فان دين ، الرسالة المشار إليها ،

قرة ٩٩ .

(٧٠) مازو وتاتك ، المرجع السابق ؛ فان دين ، المرجع السابق ، كولرييه ، المرجع

السابق ، ققرة ٢٧ .

(٧١) إلسنرا ، المرجع السابق ؛ كولرييه ، المرجع السابق .

(٧٢) ديموج ، جزء أول ، ققرة ٣٥ ؛ فان دين ، المرجع السابق ؛ كولرييه ، المرجع

السابق ، ققرة ٣٢ .

تطبيقه على الأخطاء التي تقترن بما يعوق إبرام العقد أو تؤدي إلى بطلانه ، ولم يعد لها مبرر في القانون المعاصر (٧٣). كما أن أساس النظرية ، وهو تفاوت سعة البطلان بحسب الأمر الذي أدى إليه ، إذا نادى به البعض في الفقه الفرنسي (٧٤) ، لم يعد يقل به أحد في الفقه ، بل انتقد الإجماع ، الآن ، على أن للبطلان أثراً مطلقاً ، ويؤدي إلى زوال كل أثر للتصرف الذي يلحقه (٧٥). ولا يمكن ، لذلك ، أن تتأسس المسؤولية ، حال بطلان العقد ، وبالأولى عند عدم قيامه ، كما سئى (٧٦) ، إلا على الخطأ التصبري (٧٦). وإذا كان إلزام العاقد ، الذي يرجع إليه بطلان العقد أو عدم قيامه ، ولو كان سلوكه غير مشوب بخطأ ما ، بتعويض العاقد الآخر عن المصلحة السلبية ، يبدو ، أحياناً ، أكثر استجابة للوعي العدالة ، فلا مناص من نصوص تشريعية تفرضه ، إزاء قصور المسؤولية التصبرية عن تقريره ، كما فعل الشارع الألماني في تقنيته . على أن مبادئ المسؤولية التصبرية ، حين يثبت الخطأ ، تكفل للضرور ، أحياناً ، تعويضاً أكمل ، بل قد يكون الحكم بقيام العقد ، الذي لم تتوفر له عناصر قيامه ، خير تعويض عن بطلانه (٧٧) .

لذلك كله ، رفض الفقه المصري ، في ظل التقنين القديم ، نظرية إيهريج (٧٨) ، كما رفض فكرة العقد الضمني ، لأن الاستناد ، في القول به ،

(٧٣) مازو وثانك ، المرجع السابق ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ١٤٣ - ١ ؛ الدكتور السهورى ، الوسيط ، جزء أول ، فقرة ٣١٦ ؛ الدكتور حلمى هجيت يعوى ، المرجع السابق ، فقرة ١٧٤ .

(٧٤) جايوي Japiot ، البطلان في التصرفات القانونية ، رسالة ، ديجون Dijon سنة ١٩٠٩ ، ص ٢٨٣ وما بعدها ، و ص ٣٦٧ وما بعدها .
(٧٥) أنظر مؤلفنا ، الوجيز في نظرية الالتزام ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٣٠ .

(٧٦) وانظر لاحقاً ، فقرة ٣٠
(٧٧) ديمويج ، جزء أول ، فقرة ٣٧ - ثالثاً ؛ الدكتور حلمى هجيت يعوى ، المرجع السابق ، فقرة ١٧٩ .

(٧٨) الدكتور السهورى ، نظرية العقد ، المرجع السابق ، فقرة ٥٩٢ ؛ الدكتور حلمى هجيت يعوى ، مقال المشار إليه ، فقرة ٣٥ ، والجنون Walton نظرية الالتزامات في القانون المصري ، جزء أول ، ص ٣٥٨ - ٣٦١ .

على المادة ٢٦٥/٣٣٤ من ذلك النصين ، كان أوهي مما قلتمته المادة ١٥٩٩ من النصين الفرنسي للنداء به . فبينما كانت ، في النسخة العربية ، تعجز الحكم على البائع للملك غيره بالتعويض ولو كان حسن النية ، كانت ، في النسخة الفرنسية ، تقصر الحكم به على البائع سيء النية الذي يعلم أنه يبيع ملك غيره . وهي ، في الحقيقة ، حتى في النسخة العربية ، المساوية للمادة ١٥٩٩ ، تعجز عن إضفاء الصفة العقابية على مسئولية البائع للملك غيره ، لأن البائع ، ولو كان حسن النية ، يمكن أن يرتكب خطأ يقيم المسئولية التخصيرية (٧٩) . وقد أريد ، في المشروع التمهيدي ، الأخذ بتلك النظرية (٨٠) ، ولكن النص الذي يقرها حذف ، في لجنة المراجعة ، « لأن نظرية الخطأ

(٧٩) الدكتور حلمي هجيت بلوى ، المرجع السابق ، وانظر مثلاً لذلك في استئناف مخطط ١٢ مارس سنة ١٨٩٠ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ٢ ، ص ٢٢١ .

(٨٠) مادة ٢٠٤ منه : « إذا كان المقد باملاً أو قابلاً للبطالان ، فكل الطرف الذي يملك بالبطالان أن يמוש الطرف الآخر عن الضرر الذي لحقه بسبب اعتقاده صحة العقد ، دون أن تتجاوز قيمة التعويض قدر المنفعة التي كانت تعود عليه أو كان المقد صحيحاً . عل أنه لا محل للتعويض إذا كان من أسباب الضرر من بطلان العقد له يد و وقوع هذا البطلان أو كان يعلم بسببه أو ينبغي أن يعلم به » . وجاء ، في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي تمليقاً عليها ، « هذه المادة يستكمل المشروع طائفة من النصوص أعفها جميعاً عن النصين الأتالي ، فقد بدأ بانتقاص العقود وعقب ذلك بالتحويل ، وانتهى إلى نظرية الخطأ في تكوين العقد في المادة ٢٠٤ » ، بحيث « يجوز لمن اعتقد بحسن نية صحة عقد ارتبط به ، ثم تبين فيما بعد أنه خدع في إبراه ما أول من ثقة مشروعة ، وأن هذا المقد بامل لا استحالة المحل أو قابل للإبطال - كما هو الشأن في بيع ملك الغير - أن يطلب إلى المائد الآخر تعويض الضرر الذي لحقه من جراء هذا البطلان مطلقاً كان أو نسبياً . ولا محل للتفريق في هذا الصدد بين علم هذا المائد بسبب البطلان أو جهله به ، فهو يسأل ولو كان حسن النية باعتباره أنه أنشأ بفعله وضماً أضر بمن تعامل معه . عل أن المائد الذي ترتب مسئولته على هذا النحو لا يسأل إلا عن المنفعة السلبية ، ما لم يقم الدليل على وقوع خطأ منه . وتختصر هذه المنفعة فيما كان يعود على المائد من تجنب التماقذ في ظروف تعرضه للبطالان ، كتعويض الضرر الذي ينتج عن ضياع فرصة سمحت . ومع ذلك فإذا كان ما يعود على المائد من المنفعة السلبية يربو على ما يصيب من وراه تنفيذ المقد الزمان ، وهو مقدار المنفعة الإيجابية التي يفرها التماقذ ، فلا يجوز أن يمدى مقدار التعويض الواجب بسبب البطلان هذه المنفعة الإيجابية ذاتها » (مجموعة الأعمال التشريعية ، جزء ٢ ، ص ٢٦٢ - ٢٦٣) .

عند تكوين العقد نظرية ألمانية دقيقة بحسن عدم الأنطباه^(٨١)، وظهر ، من ثم ، التقنين الجديد خالياً منه ، واقطع ، بهذا ، كل شك في عدم وجودها في القانون المصري^(٨٢) . ولا يمكن القول بأن المادة ١٤٢ ، التي تقتضى ، في أثر البطلان ، بأن « يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد » ، تشير إلى التعويض عن المصلحة السلبية وفقاً لنظرية الخطأ عند تكوين العقد^(٨٣) ، إذ لا يقصد بها سوى إلزام كل عاقد برد ما تسلمه بمقتضى العقد الباطل^(٨٤) ، إذ أجازت ، عند تعذره ، « الحكم بتعويض معادل » لما استحاله رده ، ولا شأن لها ، من ثم ، بالتعويض عن البطلان .

٣٠ - لا تقوم المسؤولية العقدية ، في حجة القول ، إلا بوجود عقد بين المشتول والمضروب ، كما قلنا^(١) ، فهي جزء الإخلال بالزام ناشئ عنه . وتظل ، من ثم ، خارجة عن نطاقها ، الفترة السابقة على إبرامه^(٢) . ويرى الجمهور في الفقه^(٣) ،

(٨١) مجموعة الأعمال التشريعية ، جزء ٢ ، ص ٢٦٢ .

(٨٢) الدكتور السهوى ، المرجع السابق ،قرة ٣١٠ .

(٨٣) راجع سابقا ، ص ١٢٠ - ١٢١ .

(٨٤) الدكتور السهوى ، المرجع السابق .

فقرة ٢٠ :

(١) راجع سابقا ، قرة ٢٥

(٢) La période pré-contractuelle .

(٣) مازو وتاتك ، المسؤولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء أول ، قرة ١٢٠ ؛ سافاتييه ، المسؤولية ، المرجع السابق ، جزء أول ؛ فقرات ١٤ و ١٥ و ١١٧ ؛ لالو ، المسؤولية ، المرجع السابق ، قرق ٤٠١ و ٦٤٦ ، مارق ورينو ، جزء ٢ ، قرة ٣٦٧-٢ ؛ مازو ، ددوس ، جزء ٢ ، قرة ٤٩٧ ؛ كلويوتيه ، رقم ١١٣ ، ص ٤١٦ ؛ لاروميير ، جزء أول ، مادة ١١٠١ ، قرة ١٤ ؛ شيمت ، المرجع السابق ، قرة ٧ ؛ فان رين ، المرجع السابق ، قرة ٩٩ ؛ بران ، المرجع السابق ، قرق ١٣٢ و ١٣٣ ؛ وقرب ديموج ، جزء أول ، قرق ٣٥ و ٣٧ مكرر (ويبدو أنه قد علل عن هذا الرأي ، بأنظر جزء ٥ ، قرة ١٢٤٠ في الآخر) .

يؤيده القضاء^(٤) ، أن المسئولية التقصيرية هي وحدها الواجبة التطبيق إذا اقترن العلول عن التعاقد ، أو صاحب بطلان العقد ، خطأ اقترفه أحد الطرفين ألحق ضرراً بالآخر .

وإذا كان تقارب الطرفين ، بغية التعاقد ، قد يبدأ بالدعوة إليه ، فقد يقع الخطأ ، الذي يقيم المسئولية التقصيرية ، قبل صدور إيجاب حقيق يتطور بعد الأحداث بينهما . والأصل أن لكل مقدم على التعاقد حرية كاملة ، في هذه المرحلة ، بين المضي في الأحداث أو العلول عنها ، دون أن يسأل عن أسباب عدوله . ولذلك ، لا يمكن أن يسأل عن قطع المفاوضات إلا إذا اقترن عدوله عنها بواقعة ، أو وقائع ، معينة ، مستقلة عن العلول ذاته ، تعتبر خطأ في جانبه^(٥) ، يقدر طبقاً للقاعدة العامة في المسئولية التقصيرية ، بمقارنة سلوكه ، في المفاوضات العقدية ، بسلوك الرجل العادي^(٦) . فتركب خطأ ، يقيم المسئولية ، من يستحث هذه المفاوضات ، دون أن تتوافر لديه النية الجادة في التعاقد ، حين يكون إما مسمى النية ، وإما مستهتراً ، ومن ثم منحرفاً عن سلوك الرجل العادي^(٧) . وكذلك من يوجه الدعوة إلى

(٤) استئناف ديجون Dijon ١٥ فبراير سنة ١٨٩٣ ، دالوز ١٨٩٣ - ٢ - ١٦٨ ؛ استئناف نيم Nîmes ١٣ مايو سنة ١٩٣٢ (أسباب الحكم) ، دالوز الأسبوعي ١٩٣٢ ، ص ٤٠٤ ؛ وحديثاً نقض فرنسي ٢١ أكتوبر سنة ١٩٧٠ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧١ - ٢ - ١٦٧٩٨ ، وملاحظات إمار Hénard عليه في المجلة الفصلية للقانون التجاري ، سنة ١٩٧٢ ، ص ١٥٦ ، فقرة ١٨ (وقد رفضت دعوى التوفيق لعدم ثبوت خطأ التعاقد في أثناء المفاوضات لتجديد الوكالة بالمسولة تبعيداً ضمناً) ؛ وانظر كذلك الأحكام المشار إليها لاحقاً ، هوامش ١٢ و ٧ و ١٣ .

(٥) بلانول وديريه ، جزء ٦ ، فقرة ١٣٣ ؛ والدكتور السهرودي ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٠٠ .

(٦) شيهت ، المقال المشار إليه ، فقرة ٩ .

(٧) استئناف رن Rennes ٨ يوليو سنة ١٩٢٩ ، دالوز الأسبوعي ١٩٢٩ ،

التعاقد ، دون أن يكون مالكا للشيء ، أو صاحب الحق ، موضوع العقد ، ولا واقفاً من حصوله عليه ، بشر أن يخطر بباله الطرف الآخر (٨) . وأخيراً من يواصل المفاوضات بشأن العقد ، بعد أن استقر رأيه على العتول عنه ، أو تعاقد مع شخص آخر (٩) . بل قد يكن الخطأ ، -وفقاً لرأى (١٠)- أيده القضاء الفرنسي في بعض أحكامه (١١) - ، في قطع المفاوضات ذاته . فرأت محكمة النقض الفرنسية ، في حكم حديث (١٢) ، أن « قطع المفاوضات من جانب واحد ، فجأة ، ودون سبب مشروع ، بعد أن وصلت إلى مرحلة متقدمة » يخالف « قواعد حسن النية في العلاقات التجارية » ، ويعتبر ، تبعاً لهذا ، خطأ يقيم المسؤولية التقصيرية (١٣) . ولكننا لا نقر هذا الرأي ، فلا يمكن أن ترتب المسؤولية على قطع المفاوضات وحده ، بل يجب أن يقرن به ، كما قلنا ، خطأ ، مستقل عنه . وإذا كان هذا الخطأ لا يستلزم ، بالضرورة ، توافر قصد الإضرار بالطرف الآخر ، - لأن الخطأ التقصيري ، كما قضت محكمة النقض الفرنسية ، لا يوجب توافره (١٤) - ، فإنه يتعين ، مع هذا ، أن يكون واضحاً (١٥) . ولا يمكن التساهل في تقديره ، أو تلمس وجوده ،

(٨) شيفت ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٠ .

(٩) أنظر ماكس دي لابر *Max de Labarre* ، تكوين البرامى ، تقرير مؤتمر مونت فرانس الثاني والسبعين ، ص ٢٣ ؛ وقرب بلاتيل وريبير ، المرجع السابق .

(١٠) شيفت ، المرجع السابق .

(١١) يشير صاحب الرأي ، فضلاً عن حكم محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ مارس سنة ١٩٧٢ (أنظر لاحقاً ، هامش ١٢) ، إلى استئناف دن في ٨ يوليو سنة ١٩٢٩ ، المشار إليه ، ولكن يبدو أن هذا الحكم يتأسس ، كذلك ، على علم توافر النية الجادة ، لدى من قطع المفاوضات ، في إبرام العقد .

(١٢) نقض فرنسى ٢٠ مارس سنة ١٩٧٢ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٢-٢-١٧٥٤٣ ، وتعليق شيفت *Schmidt* ، وملاحظات ديري *Durry* في المجلة الفصلية ، سنة ١٩٧٢ ، ص ٧٧٩ ، رقم ١ .

(١٣) استئناف يو *Pau* ١٤ يناير سنة ١٩٦٩ ، دالوز ١٩٦٩ ، قضاء ، ص ٤٧١٦ ؛ وكذلك بلاتيل وريبير ، جز ٦٠ ، فقرة ١٣٣ ؛ ماكس دي لابر ، مؤتمر مونت فرانس ، -

دون تهديد الحريات الفردية ، والبحث بالثقة في المعاملات المالية^(١٣) ، لأن المفاوضات العقدية ، إذا كانت تفرض على كل مقدم عليها التزامات بالأمانة والاستقامة في القيام بها ، فإن غايتها السماح له بتقدير ظروف الصفقة ، وفرص الكسب أو احتمالات الخسارة فيها ، لا تطبيقاً لحسابات دقيقة دائماً ، بل وفقاً لشعوره الشخصي أحياناً^(١٤). فحرية التعاقد ، في جملة القول ، هي المبدأ الأساسي ، والمسئولية عن قطع المفاوضات استثناء عليه لا يجوز التوسع فيه . على أن ظروف الدعوى ، التي فصلت فيها محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ مارس سنة ١٩٧٧ ، المشار إليه ، تبرر في الواقع مذهباً إليه . فالمفاوضات كانت بين شركتين لشراء آلة ضخمة باهظة الثمن^(١٥) ، أمريكية الصنع ، بعث الشركة ، رغبة الشراء ، إلى الولايات المتحدة ، بمن عاين « تشغيل » الآلة ، متحملة نفقات رحلته ، ثم طلبت ، من الشركة الأخرى ، وهي وكيل الصانع في فرنسا ، بيانات إضافية لاختيار النوع المناسب من الآلة ، ولكنها ، بدلا من تسليم هذه البيانات^(١٥) ، التي وصلتها من الصانع ، إلى الشركة رغبة الشراء ، قامت

سلر الجع السابق ، ص ٢٤ . فحرية التعاقد ، كما عبر البعض ، هي المبدأ الأساسي ، والمسئولية عن قطع المفاوضات استثناء عليه ، لا يجوز التوسع فيه ، ويجب الحرص البالغ في قبوله (كولرييه ، المرجع السابق ، فقرة ٨٦) . ويتضمن وقائع الدعوى التي فصل فيها استئناف دن ٨ يوليو سنة ١٩٧٩ ، المشار إليه ، مثلاً على هذا الخطأ الواضح الذي يفترن بقطع المفاوضات العقدية : جرت محادثات طويلة بين موثق وكاتب عنه في شأن بيع مكتبه له ، كان الموثق ، في أثنائها ، يؤكد له رغبته في بيعه له ، وترك له إدارته ، وقدمه لملاحة على أنه خلف له فيه ، وعلمته على شرفه دار لسكنائه على مقربة منه ، واشترى المكتب ، - على أمل إنجاز البيع - ، سيارة وغزاة جديدة . وفضأة قطع الموثق المفاوضات ، واستمع من إبرام البيع ، محتجاً بأن الكاتب كان على علاقة آتمة بخادمته (خادسته) . واعتبرت المحكمة أن قطع المفاوضات ، في هذه الظروف ، كان تصفياً ، دون *par caprice* ، إذ وقع لأسباب لا علاقة لها بالمرء بأمر التعاقد ، فضلاً عن أن في ظروف الدعوى ما يدعو إلى التشكك في أن الموثق قد فوجيء بطلب الملائمة .

(١٤) كانت آلة لصنع الموسير من الإيمنت .

• Devis (١٥)

بيع الآلة إلى شركة منافسة ، مع التزامها ، ببند في العقد ، بالامتناع ، مدة اثنين وأربعين شهراً ، عن بيع أية آلة أخرى . وأدان قاضي الموضوع ، في حكمه ، الشركة ، المدعى عليها ، بقطع المفاوضات ، فجأة ، ودون مبرر ، بعد أن وصلت إلى مرحلة متقدمة ، وتعملها ، - مع علمها بالمبالغ الضخمة التي أنفقها الشركة المدعية في سبيل الصفقة - ، إيقاعها في حالة عدم استقرار لمدة طويلة^(١٦) . فالظروف التي أحاطت بقطع المفاوضات ، جعلته قطعاً تمييزياً^(١٧) ، مقبياً للمسئولية . وتتأسس هذه الحلول ، في الفقه^(١٨) وفي القضاء^(١٩) الفرنسيين ، على التزام عام بحسن النية يجب أن يهيمن على إبرام العقد ، كما يهيمن ، بنص القانون^(٢٠) ، على تنفيذه ، ويترتب الإخلال به خطأ يقيم المسئولية التضيقية^(٢١) . ولكن قطع المفاوضات العقدية لا يعتبر وحده ، إخلالاً بهذا الالتزام ، بل يجب أن تقرر به ظروف تسبب عليه وصف الخطأ ، لتقوم المسئولية عنه^(٢٢) .

Dans une impertinence prolongée (١٦)

. Rupture abusive des pourparlers (١٧)

(١٨) شيدت ، للمقال المشار إليه ، فقرة ١١ .

(١٩) فقم ٢٠ مارس سنة ١٩٧٢ المشار إليه : Règles de la "bonne foi" dans les relations commerciales"

(٢٠) مادة ١٤٨ / ١ .

(٢١) على نقض الالتزام بحسن النية في تنفيذ العقد ، فالإخلال به يقيم المسئولية العقدية ، لأن هذا الالتزام ، في المرحلة السابقة على إبرام العقد ، التزام قانوني .

(٢٢) بلانيول وديبير ، المرجع السابق . وقيل ، مع ذلك ، أن كل قطع للمفاوضات العقدية يعتبر تحكياً Arbitraire ، ويقع ، من ثم ، المسئولية ، إذا لم يكن راجعاً إلى أسباب اقتصادية بحتة ، كعدم كفاية الثمن ، أو الحصول ، في عقد آخر ، على شروط أفضل ، بل امتد إلى أسباب شخصية (ماكس دي لايار ، مؤتمروني فرنسا ، المرجع السابق ، ص ٢٣) . ولا يمكن التسليم بمثل هذه القناعة المطلقة ، بل ينظر ، في كل حالة على حدة ، لتقدير سلوك من قطع المفاوضات .

ويقع البض تفرقة مقولة بين حالات ثلاث : الأولى أن يوجد ، بالنسبة لأحد طرفي-

فاذا تبلورت المحادثات بشأن العقد في إيجاب وجهه أحد الطرفين إلى الآخر ، ولم يبق ، لقيام العقد ، سوى قبوله ، فقد يقرن الخطأ ، الذي يقع المسؤولية التصيرية ، بالرجوع عن الإيجاب ، أو بالامتناع عن القبول .

- وتتصل مسؤولية الموجب ، عن الرجوع في إيجابه ، بمدى التزامه به . والإيجاب ، في الفقه التقليدي ، غير ملزم للموجب (٢٣) ، فيكون له الرجوع عنه ، ولو بعد وصوله إلى من وجه إليه ، طالما لم يقبله (٢٤) ، تأسيساً على أن الإرادة المنفردة ليست ، في القاعدة العامة ، مصدراً

للمفاوضة ، ما ساء « خطر المشروع » *Risque d'entreprise* ، بحيث يكون ذا مهنة يقتصر فيها نجاحه على إبرام بعض العقود دون الأخرى ، ويتوقع ، من ثم ، دائماً فشله في تحقيق بعض منها ، كتعوب التأمين ، أو المثل التجاري ، أو السمسار ، أو مقاول الأبنية ، فلا يترتب على قطع المفاوضات منه مسؤولية على عاتق الطرف الآخر إلا إذا قصد الإضرار به ، أو كان شوباً بالنسبة ، بأن يعتنى من قبلها تحقيق غرض لا يتفق مع الوظيفة الاجتماعية لحرية التعاقد ، كأن قصد الإفادة من الصفقات التي انفقها في سبيل إبرام العقد . ذلك أن ذا المهنة يتوقع ، دائماً ، في هذه الحالة ، احتمال عدم إتمام الصفقة ، من ناحية ، كما أن الطرف الآخر لم يلتزم ، عند الدخول منه في المفاوضات ، بلى التزام لإزمه ، من ناحية أخرى ، وهو ، بعد ، لم يتحمل ضرراً حقيقياً ، نتيجة قطع المفاوضات ، لأن ما يتفق في التمهيد للصفقة يدخل في الصفقات العامة لمشروعه ، أعير . والثانية أن يوجد اتفاق ، صريح أو ضمني ، على إبرام العقد ، كأن يتفق المتبايعان على ترك تعديد الشئ لغير يتفقان عليه ، ويعتج أحدهما عن تعيين هذا الغير ، ويرفض ، بصفة منتظمة ، كل غير يقرحه الآخر ، فلا يقوم البيع بينهما لعدم توافر أحد عناصره ، لأن القاضي لا يستطيع أن يعين ، بدلاً منها ، من يقوم بتحديد الشئ ، وتقوم على عاتق العقد المنته متسولة عقابية لإخلاله بالتزامه بالاتفاق على تعيين غير . والثالثة ألا يوجد ، بالنسبة لأحد الطرفين ، خطر المشروع ، ولا يقوم بينهما اتفاق ، صريح أو ضمني ، على إبرام العقد ، حين لا يعتبر ، ورغم هذا ، كليهما أجنبياً ، تماماً ، عن الآخر ، بل يوجد في وضع خاص ينشئ بينهما التزامات بسلامة السلوك *Des obligations de se bien conduire* ، تفرضها « حسن النية » والمعاملة ، والآداب العامة ، والمبادئ التجارية » ، ويعتبر من أجلها منها ملتزماً بتعويض الآخر طبقاً لقواعد المسؤولية التصيرية (أنظر كولييري ، المرجع السابق ، فقرات ٧١ وما بعدها) .

(٢٣) يودى - لاكتنرى ويلارد ، جزء أول ،قرة ٣١ ؛ لوران ، جزء ١٥ ، فقرات ٤٦٩ ، ٤٧٠ ، ٤٧٥ و ٤٧٦ ؛ هيك ، جزء ٧ ، ققرة ١١ ؛ لاروسبيير ، جزء أول ، مادة ١١٠١ ، ققرة ١٣ ، ص ١٢ ؛ ديمولوب ، جزء ٢٤ ، ققرة ٦٣ ؛ أو برى

للتزام^(٢٤) . وقضت محكمة النقض الفرنسية ، مراراً ، بأن الإيجاب ،
! لعلم كفايته لتقييد من أصله ، يمكن الرجوع فيه ما دام لم يقبل على وجه
صحيح^(٢٥) . ومع ذلك ، قد يقرن الرجوع عنه خطأ يقيم مسئولية الموجب ،
ويلزمه بتعويض الضرر الذي ترتب عليه طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية^(٢٦) .
ويمكن الخطأ في إصدار الإيجاب دون أن يكون لدى الموجب الإرادة الباتة
في إبرام العقد^(٢٧) ، وإن كان الرجوع في الإيجاب ، خلال المدة المقرنة به ،

= ورو ، جزء ٤ ، § ٣٤٣ ، ص ٤٢٦ ؛ بلانيول وريير ، جزء ٦ ،قرة ١٣١ ؛ ريبير
ويولانجيه ، جزء ٢ ، قرة ٣٣١ ؛ كولان وكايتان ، جزء ٢ ، قرة ٤٥ ؛ جورسان ،
جزء ٢ ، قرة ٤٧ ؛ مازو ، دوس ، جزء ٢ ، قرة ١٣٤ ؛ ملوق وريو ، جزء ٢ ،
قرة ١٠١ ؛ ستارك ، الالتزامات ، قرة ١٢٥٩ ؛ كلربونيه ، جزء ٤ ، رقم ١٥ ،
ص ٥٧ ؛ جوديه ، ص ٣٦ ، فيل وتيريه ، الالتزامات ، قرة ١٣٦ ؛ بابازول Papazol ،
دور الإيجاب والقبول في تكوين العقود الرضائية ، رسالة ، باريس سنة ١٩٠٧ ، قرة ١٦ ،
ص ١٤٢-١٤٣ ؛ ملوتان دي لاموت Martin de Montte ، التصرف الانفرادي ،
قرق ٢٦٨ و ٣١٥ ؛ ماكس دي لا بار ، مؤتمر الموثقين الفرنسيين ، المرجع السابق ، ص
٤١ ؛ شيدت ، المقال المشار إليه ، قرة ١٥ ؛ وفي القانون البلجيكي دي باج ، جزء ٢ ،
قرة ٥١٧ ؛ فان رين ، المرجع السابق ، قرة ٩٩ ؛ وانظر في عرض الفقه التقليدي أوير
Aubert ، فكرة ودور الإيجاب والقبول في تكوين العقد ، رسالة ، باريس سنة
١٩٧٠ ، قرات ٧٢ وما بعدها ، وانظر فيما يتميز به الإيجاب العام L'offre publique في
القوة الملزمة ، فيالار Vinlard ، الإيجاب العام بالعقد ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٧١ ، ص
٧٥٠ وما بعدها ، وعلى الخصوص قرات ٨ وما بعدها .

(٢٤) جورسان ، المرجع السابق ؛ شيدت ، المرجع السابق
(٢٥) نقض فرنسي ١١ ديسمبر سنة ١٩٠١ ، دالوز ١١٤-١-١٩٠٣ ؛ ٣ فبراير
سنة ١٩١٩ ، دالوز ١٩٢٣-١-١٢٦ ؛ ٢ فبراير سنة ١٩٢٢ ، ميرى ١٩٢٢-١-٦٨ ؛
وانظر كذلك الأحكام المشار إليها في شيدت ، المرجع السابق ، ص ٥٦ ، هامش ٣٦ .
(٢٦) جورسان ، جزء ٢ ، قرة ٤٩-٢ ؛ وروح الحقوق ونسبها ، الطبعة الثانية ،
قرات ٩١ وما بعدها ؛ ريبير ويولانجيه ، جزء ٢ ، قرة ٣٣٤ ؛ بلانيول وريير ، جزء ٦ ،
قرة ١٣١ ؛ كلربونيه ، المرجع السابق ؛ شيدت ، المرجع السابق ، قرة ١٦ ؛ فان رين ،
المرجع السابق
(٢٧) شيدت ، المقال المشار إليه ، قرة ١٦ ؛ شابا Chabas ، إعلان الإرادة
في القانون المدني الفرنسي ، رسالة ، باريس سنة ١٩٣١ ، ص ١٨٢ وما بعدها (مشار إليه
في شيدت ، المرجع السابق ، ص ٥٦ ، هامش ٤١) .

يعتبر خطأ يقيم مسئوليته (٢٨) . فإذا حدد الموجب ، صراحة ، مدة معينة لاجتباؤه ، كان رجوعه فيه ، خلافاً ، خطأً في ذاته (٢٩) . وينتهي القضاء الفرنسي (٣٠) ، يؤيده الفقه الحديث (٣١) ، في غير هذه الحالة ، إلى اقتران الإيجاب « بمدة مقبولة » (٣٢) تتيح لمن وجه إليه أن يفكر فيه ، ويتدبر أمره ، ويرسل رده (٣٣) ، وتبعاً لهذا تختلف ، في سعتها ، حسب ظروف العقد (٣٤) ، وعادات المهنة (٣٥) ، ويكون ، كذلك ، رجوع

(٢٨) مارك وريغو ، المرجع السابق ، فقرة ١٠٢ ؛ بلانيول وريير ، جزء ٦ ، فقرت ١٣١ و ١٣٢ ؛ فيل وتيريه ، الالتزامات ، فقرت ١٣٨ و ١٣٩ ج .

(٢٩) ريرير وبولانجييه ، جزء ٢ ، فقرت ٣٣٢ و ٣٣٤ ؛ بلانيول وريير ، جزء ٦ ، فقرة ١٣٢ ؛ فيل وتيريه ، المرجع السابق ؛ مارك وريغو ، فقرت ١٠٢ و ١٠٣ أ ج ؛ دي باج ، جزء ٢ ، فقرة ٥١٧ ؛ لوران ، جزء ١٥ ، فقرة ٤٧٦ (يرى أن الموجب يكون ملزماً بإجباؤه خلال المدة دون أن يبيّن أساس التزامه) .

(٣٠) نقض فرنسي ٢٨ فبراير سنة ١٨٧٠ ، دواز ١٨٧١ - ١ - ٦١ ؛ ٢٧ يونيو سنة ١٨٩٤ ، دالوز ١٨٩٤ - ١ - ٤٣٢ ؛ وحديثاً ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٨ ، (دالوز ١٩٥٩ ، قضاء ، ص ٣٣) ، التي قضى بأن الإيجاب بالبيع ، إذا كان ، في القاعدة العامة ، يمكن الرجوع فيه طالما لم يقبل ، فإن الأمر يختلف إذا كان للموجب قد التزم صراحة ، أو ضمناً ، بعدم الرجوع فيه قبل مدة معينة ، فلذا كان قد صرح المشتري بمعاينة العقار موضوع البيع ، فانه يكون قد التزم ضمناً بالبقاء على إيجابه طيلة الوقت الذي تستغرقه المعاينة ، ويكون سببه قبل انقضائه خطأ يقيم مسئوليته ؛ وانظر كذلك بوانتواز Pontoise الابتدائية ٦ أبريل سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦١ ، مختصر ، ص ٢ .

(٣١) فيل وتيريه ، فقرة ١٣٨ ج ؛ مارك وريغو ، جزء ٢ ، فقرة ١٠٢ ؛ ريرير وبولانجييه ، جزء ٢ ، فقرة ٣٣٣ ؛ كاربونييه ، رقم ١٥ ، ص ٥٧ .

(٣٢) *Délai raisonnable* .

(٣٣) مارك وريغو ، المرجع السابق ؛ مازو ، دروس ، جزء ٢ ، فقرة ١٣٧ ؛ وانظر كذلك نقض فرنسي ٢٨ فبراير سنة ١٨٧٠ و ٢٧ يونيو سنة ١٨٩٤ المشار إليها .

(٣٤) شيميت ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٩ .

(٣٥) مازو ، دروس ، المرجع السابق ،

الموجب ، خلافاً ، خطأ يقيم مسئولته (٣٦) . إنما اختلفت الفقه في تعيين نوع التعويض الذي يمكن الحكم به ، فذهب البعض منه إلى جواز الحكم بقيام العقد تعويضاً عينياً (٣٧) ، ولم يقبل البعض الآخر إلا تعويضاً نقدياً (٣٨) ، حتى لا يقوم العقد ورغم لإرادة أحد طرفيه (٣٩) . ويرجع القضاء الفرنسي ،

(٣٦) بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرة ١٣٢ ؛ ريبير وبولانجي ، جزء ٢ ، فقرة ٣٣٤ ؛ شيدت ، المرجع السابق ، فقرت ١٩ و ٢٠ . عل أن التزام الموجب بالبقاء على إيجابه اللغة المحيطة له صراحة أو ضمناً ، إذا كان قد أصبح قاعدة سلبية في القانون الفرنسي وعدنا في ظل التفتين القديم ، فإن الخلاف قد قام بين الفقهاء في مصلوه ، بين مناد بفكرة العقد التمهيدى Avant-contrat (ديولوب ، جزء ٢٤ ، فقرات ٦٤ وما بعدها ؛ يوافنوار Bafnotr ، الملكية والعقد ، الطبعة الثانية ، ص ٤٧٩) ، وقائل بالإرادة المنفردة (كولان وكاليتان ، جزء ٢ ، فقرة ٤٦-٣ ؛ الدكتور السبوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات سنة ١٩٣٨ ، فقرة ٥٠) . ويكتفى الجمهور ، مع ذلك ، بتأسيس التعويض عن الإخلال به ، كما تمتنا في الآن ، على قواعد المسئولية التصيرية (فيل وتيريه ، الالتزامات ، فقرة ١٣٩-ج ؛ ريبير وبولانجي ، جزء ٢ ، فقرة ٣٢٩ ؛ شيدت ، المقال المشار إليه ، فقرات ١٨-٢٠ ؛ ويصير البعض سحب الإيجاب غير ذي اللغة تصفاً في استكمال الحق ؛ جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ٤٩-٢ ؛ مازو ، دوس ، جزء ٢ ، فقرة ١٣٥ ؛ مارتان دي لا موت ، المرجع السابق ، فقرات ٣١٣ وما بعدها ؛ الدكتور حليمي بيجت بدوي ، المرجع السابق ، فقرة ١٦) . وإذا كانت مسئولية الموجب ، في الرأي الذي يتنادى بالعقد التمهيدى ، هي ، بالضرورة ، مسئولية عقدية ، فإن تحديد طبيعة مسئولته ، في الرأي الذي يقول بالإرادة المنفردة ، يتوقف على تعيين القانون المعمور Droit commun للمسئولية المدنية ، هل هو المسئولية العقدية (يودى - لاكتنرى ويلرد ، جزء أول ، فقرات ٣٥٨ وما بعدها ؛ لوران ، جزء ١٦ ، فقرة ٢٣٢ ؛ ديولوب ، جزء ٢٤ ، فقرة ٤٠٤ ؛ كوليه دي سانتير ، جزء ٥ ، فقرة ٥٤ مكرر) لتكون مسئولية الموجب عقدية ، أم هو المسئولية التصيرية (مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرت ١٠٣ و ١١٩) ، وأن كنا نرى ، مع اعترافنا بأن المسئولية التصيرية هي القانون السوي للمسئولية المدنية ، تطبيق قواعد للمسئولية العقدية على الإخلال بالالتزام الناشئ عن الإرادة المنفردة ، عن طريق القياس ، لأنه ، كالعقد ، التزام تشا بإرادة للترتم .

(٣٧) مارتو ودين ، جزء ٢ ، فقرة ١٠٢ (في الآخر) ؛ بلانيول وريبير ، المرجع السابق ، (يميلان إلى قصره على الحالة التي ينجم فيها عن الرجوع عن الإيجاب ضرر جسم يلحق من وجه إليه) ؛ ديموج ، جزء ٢ ، فقرة ٥٥٩ (في الآخر) ؛ فيل وتيريه ، فقرة ١٣٩-ج . (٣٨) لادوسير ، جزء أول ، مادة ١١٠١ ، فقرة ١٤ ؛ فان دين ، المرجع السابق ، فقرة ٩٩ (في الآخر) ؛ شيدت ، المقال المشار إليه ، بقرة ١٧ .

(١٠ - مشكلات المسئولية المدنية)

على ما يظهر ، هذا الرأى الأخير^(٤٠) . على أن الخطأ الذى يقع المسئولية التصديرية ، لا يمكن ، فى الحقيقة ، فى عدول الموجب عن إيجابه ، لأن هذا العدول لا يعتبر خطأ منه إلا إذا كان ملتزماً بعدم العدول عنه ، حين يسلم الفقه بأن الموجب غير ملتزم بإيجابه قبل اقتران القبول به^(٤١) . ولكن هذا الخطأ يمكن ، كما أشرنا ، فى ذات الإيجاب ، فيعتبر خطأ ، يقع مسئولية الموجب ، أن يعلن إرادته ، على أنها باثة ونهائية ، إلى الغير ، فيطمئن هذا إلى أن قبوله ، خلال المدة ، يقيم العقد ، فيرتب شئونه على تقدير قيامه ، ثم يظهر أن تلك الإرادة لم تكن باثة ، لأن الموجب قد رجع بالفعل عنها^(٤٢) . وقد حسمت عندنا ، هذه الخلافات ، فى التمتين الجديد ، بالتزام الموجب ، صراحة ، بإيجابه ، خلال « الميعاد » الذى عينه له ، أو الذى يستخلص « من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة »^(٤٣) ، ويرجع التزامه ، بهذا الإيجاب ، إلى إرادته المنفردة^(٤٤) .

على أن بعض فوى المهن يكونون فى حالة إيجاب دائمة^(٤٥) ، بحيث يقوم العقد مع من يتقدم إليهم بالقبول ، كأصحاب المهن المنظمة^(٤٦) بنصوص خاصة^(٤٧) ، — موثى العقود^(٤٨) فى فرنسا مثلاً — ، وأصحاب الاحتكارات

(٣٩) الدكتور حلمى هجيت بدوى ، أصول الالتزامات ، المرجع السابق ، فقرة ٦٦ (فى الآخر) ؛ شيدت ، المرجع السابق .

(٤٠) أنظر ثان رين ، المرجع السابق ؛ وكذلك شيدت ، المرجع السابق ،

(٤١) أنظر المراجع المشار إليه ، سابقاً ، هامش ٧٨ .

(٤٢) الدكتور حلمى هجيت بدوى ، المرجع السابق .

(٤٣) مادة ٩٣ .

(٤٤) الدكتور السهورى ، الوسيط ، جزء أول ، فقرة ١٠٤ .

(٤٥) En état permanent d'offre ؛ أنظر موريل ، العقد المفروض ،

المقال المشار إليه ، فقرة ٦ ؛ ديران ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٠ .

(٤٦) Les offices ministriels .

(٤٧) بلانويول وريير ، جزء ٦ ، فقرة ٥٧٧ ، وص ٨٠٧ ، هامش ٤ ؛ جوران ،

روح القوانين ونسبها ، المرجع السابق ، فقرة ٨٨ ، وص ١٢٧ ، هامش ٤ .

(٤٨) Les notaires .

القانونية^(٤٩) ، بإجماع الفقه^(٥٠) ، بل والاحتكارات الفعلية^(٥١) وفقاً للراجح فيه^(٥٢) . وأخذ القضاء الفرنسي ، منذ وقت باكر ، بهذه القواعد ، وألبي التزاماً بالتعاقد على المخترع قانوناً^(٥٣) ، أو فعلاً^(٥٤) ، وتجاوزها ، في بعض أحكامه ، إلى إلقائه على بائعي المواد الضرورية للحياة^(٥٥) ، ويزكيه ، في هذا الاتجاه الأخير ، فقهاء كبار ، في فرنسا^(٥٦) ، وفي ألمانيا^(٥٧) ، لأن

(٤٩) Monopoles de droit .

(٥٠) بلانيول وريبير ، المرجع السابق ، فقرة ٥٧٧ ؛ ديران ، المرجع السابق ؛ جوسران ، المرجع السابق ، فقرة ٨٩ ؛ فيالار ، انتقال المشار إليه ، فقرة ١١ .

(٥١) Monopoles de fait .

(٥٢) موريل ، رفض التعاقد ، للمقال المشار إليه ، ص ٢٩٥ ؛ جوسران ، المرجع السابق ؛ بلانيول وريبير ، المرجع السابق ؛ دوبييه ، المرجع السابق ؛ وفي عكس ذلك ديران ، المرجع السابق ، فقرة ١١-ب ؛ وسرنا ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٢٩ ؛ وفالون فيالار ، المرجع السابق ، فقرة ١٤ مكرر .

(٥٣) نقض فرنسي ٢١ أبريل سنة ١٨٥٧ ، دالوز ١٨٥٧-١-١٧٦ ؛ وانظر كذلك ٥ مارس سنة ١٨٧٣ ، دالوز ١٨٧٣-١-٢٣٠ ؛ ١٩ فبراير سنة ١٨٩٦ ، سيرى ١٨٩٦-١-١٤٤ ؛ ٢٠ مارس سنة ١٩٣٢ ، سيرى ١٩٣٢-١-١٦٦ ؛ وانظر سرنا الرسالة المشار إليها ، ص ٢٨ وما بعدها .

(٥٤) نقض فرنسي ٣ ديسمبر سنة ١٨٦٧ ، دالوز ١٨٦٧-١-٤٧١ ؛ واستئناف بورديو Bordeaux ٨ مارس سنة ١٨٨١ ، دالوز ١٨٨٢-٢-٢٠٨ .

(٥٥) نيس Nices التجارية ٢ يناير سنة ١٨٩٣ (أسباب الحكم) ، سيرى ١٨٩٣-٢-١٩٣ ، وتعليق لاييه Labbé . وقد جاء في أسبابه أن مبدأ حرية التجارة والصناعة ليس مطلقاً ، ولا ينطبق على حالة التجارة في المود الغذائية ذات الأهمية القصوى ؛ وكذلك نقض جنائي فرنسي ٢٠ مايو سنة ١٨٥٤ ، دالوز ١٩٥٤-١-٢٠٨ ، الذي حكم بالقوة التي يقضي بها القانون على بيع الخبز بثمان يزد على سره الجبلي على خياز امتنع عن بيعه ، وجاء ، في أسبابه ، أن بائع الخبز ، الذي يبيع مواد غذائية ذات أهمية قصوى ، ليس له ، باسم حرية التجارة والصناعة ، أن يمتنع ، كأبي تاجر آخر ، عن بيع السلع موضوع تجارته ، وأنظر ، مع ذلك ، في عكس هذا الحكم نقض فرنسي ١١ يناير سنة ١٨٨٩ ، سيرى ١٨٨٩-١-٩١ .

(٥٦) ديران ، للمقال المشار إليه ، فقرة ١١ ج .

(٥٧) أنظر ريج Reig ، دور الإرادة في التصرف القانوني في القانون المدني الفرنسي والألماني ، سنة ١٩٦١ ، فقرات ٢١٤-٢١٦ و ٢٢١ .

بعض المهن تؤدي دوراً حيوياً في الجماعة ، فيفرض على أصحابها تأدية الخدمات الضرورية فيها ، والتضحية ، في شأنها ، بحرية التعاقد (٥٨). فليس للنوى المهن ، في جميع هذه الحالات ، اختيار عملهم (٥٩)، وعليهم تأدية الخدمة ، أو بيع السلعة ، لمن يدفع مقابلها ، أو ثمنها : يلتزمون بتنفيذ العقد إن يقبل الإيجاب الدائم الذي صدر منهم . أما إذا لم يعلن المشروع أسعار خدماته أو تقديماته أو سلعه ، وتعلن ، تبعاً لهذا ، اعتباره موجبا (٦٠)، ظل ، مع ذلك ، الالتزام بالتعاقد قائماً على عاتقه ، وكان في حالة دعوة للتعاقد دائمة ، ويتعين عليه الاستجابة لمن يتقدم إليه ، وإلا كان رفضه التعاقد خطأ يقيم عليه المسؤولية التقصيرية .

ويكون ، كذلك ، في حالة إيجاب دائمة ، على الخصوص بائعو السلع التي تخضع للتسعيرة الجبرية (٦١) ، وعلى العموم جميع مشروعات « القطاع العام » - التي أنشئ ، في مصر ، لخدمة الأفراد ، وتيسير سبل الحياة لهم - ، والمشروعات التي قضيها الدولة في وضع ممتاز ، كالمصرف العربي الدولي . فيعتبر كل أولئك في حالة إيجاب دائمة ، لأن العناصر الأساسية للعقد ، دائماً ، محددة ، ويقوم ، من ثم ، العقد مع من يتقدم بالقبول إليهم (٦٢) .

(٥٨) ديران ، المرجع السابق ؛ وانظر كذلك روبييه ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ -

١٢٦ .

(٥٩) جورسان ، المرجع السابق ؛ وانظر كذلك بلانيون وريبير ، المرجع السابق .

(٦٠) أنظر باپازول ، الرسالة المشار إليها ، رقم ١١ ، ص ١٠٢ وما بعدها .

(٦١) قرب هيران ، المقال المشار إليه ، فقرة ١١ - أ .

(٦٢) سرتا ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٥٢ وما بعدها ؛ لايه ، تعليق عل نيس التجارية

٢ يناير سنة ١٨٩٢ المشار إليه ؛ وروبييه ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٢٤ ؛ وانظر

تطبيقاً لذلك في حكم قديم لاستئناف إكس عقد ٨ فبراير سنة ١٨٥٢ ، مبري ١٨٥٢-٢-٢٥١ .

فصاحب المسرح ، الذي يرفض دخول شخص يده تذكرة ، لا يرفض التعاقد معه ، بل يتمتع

عن تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد الذي أبرمه فلا سمح ؛ وانظر كذلك مارتى وريتو ، جز ٢٠ ،

فقرة ١٠٠

ويعتبر ، أخيراً ، في حالة إيجاب دائمة ، ترجع ، هذه المرة ، إلى إرادة الموجب ، التجار الذين يعرضون السلع مع بيان أمانها ، وأصحاب المحلات العمومية ، — كلور الخيالة ، والمسارح ، والمقاهي ، والمطاعم ، والفنادق ، والألعاب الحديديّة — ، الذين يعلنون قوائم بأسعار خدماتهم ، أو تقديماتهم ، فيقوم العقد معهم بالتقدم بالقبول إليهم^(٦٢) ، وإن كان الإيجاب ، قد يقترن ، حيناً ، بتحفظات صريحة^(٦٣) ، وأحياناً ، بتحفظات ضمنية^(٦٤) .

(٦٢) Reserves expresses .

(٦٤) Reserves tacites ؛ وانظر في التحفظات الضمنية قبالاً ، للمقال المشار إليه ، فقرات ٤٢ وما بعدها ؛ وسمنا ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٥٦ وما بعدها . ومن هذه التحفظات ما يتعلق بيسار المشتري في البيع لأجل ، وما يتعلق ، أحياناً ، بشرف التزليل أو حسن مظهره في الفنادق أو غيرها من المحلات العمومية ، وإلى قصد بها أن تكون هذه المحلات على مستوى اجتماعي معين (أنظر الأحكام والمراجع المشار إليها في قبالاً ، المقال المشار إليه ، ص ٧٨٦ ، هامش ٧٢ و ٧٤) . واعتُرف للبعض الموجب ، في هذه الحالات ، بحق مطلق في قبول من يتقدم إليه أو رفضه ، تأسيساً على أن العقد ، بهذه التحفظات ، يصبح قائماً على الاعتبار الشخصي *Intuitus personae* . ولكننا ، إذا كنا نسلم بهذه النتيجة في العقود التي تقوم ، حقيقة ، على الاعتبار الشخصي ، كمقدّ العمل في بعض الظروف (أنظر مؤلفنا «عقد العمل في القانون المصري» ، المرحّج السابق ، فقرة ٦٩) ، حين يستطيع الموجب أن يرفض من يتقدم إليه لجرده أنه لا يروقه (بلانويول وديبير ، جزء ٦ ، فقرة ٢٧) ، فالتا لا نسلم به في العقود الأخرى ، التي لا يقصد بالتحفظات الضمنية فيها سوى تحقيق غرض معين ، كالوصول على الثمن ، أو المحافظة على البين المؤجّرة ، أو حفظ مستوى معين للعمل العموي ، فلا يستطيع الموجب رفض من يتقدم إليه إلا استناداً إلى سبب مشروع عليه أن يقيم الدليل عليه ، ويتنصّع تقديره لتناهي الموضوع (أنظر كابريلاك *Cabrilac* وريف-لانج *Rive — Lange* تعليق على نقض فرنسي ٣١ يناير سنة ١٩٦٦ ، دالوز سنة ١٩٦٦ ، قضاء ، ص ٥٣٧ ؛ قبالاً ، للمقال المشار إليه ، فقرة ٤٩ ؛ وجوسران ، روح الحقوق ونسبها ، المرحّج السابق ، فقرة ٨٩ و ٩٠ ؛ وقرب استئناف اكس ٨ فبراير سنة ١٨٥٣ المشار إليه) . عل أن الإيجاب الدائم يتضمن ، في كل الأحوال ، تحفظاً ضمناً هاما : التطابق بين الإيجاب والطلب عليه ، فلا يلزم الموجب بإيجابه ، إلا في حدود السلع ، أو الأمكنة ، أو التمتعّات ، التي لديه (قبالاً ، المرحّج السابق ، فقرات ٥٠ وما بعدها) .

يقوم العقد ، كما قلنا ، في حالة الإيجاب الدائمة ، بوصول القبول إلى علم الموجب (٦٥) ، ولا ثور ، بعد قيامه ، سوى المسؤولية العقدية إذا رفض هذا الأخير تنفيذ (٦٦) .

— وقد يرجع عدم قيام العقد إلى رفض القبول (٦٧) ، لا إلى سحب الإيجاب (٦٨) .
وتعتبر شرعية رفض القبول بلسية ، لا تختمل جدلا ولا تحتاج قديلا ، في غير حالات الإيجاب القانوني على التعاقد (٦٩) ، متى كان وقف من وجه إليه الإيجاب سلباً محضاً (٧٠) ، حين يكون حقه في رفض الإيجاب ، وفقاً لتعبير البعض (٧١) ،

(٦٥) مادة ٩١ .

(٦٦) أنظر المراجع المشار إليها سابقا ، هامش ٥٦ .

(٦٧) Refus d'acceptation .

(٦٨) Retrait de l'offre ؛ أو Rétractation de l'offre .

(٦٩) أنظر في هذه الحالات ديران Durand ، الإيجاب القانوني على إنشاء الرابطة العقدية ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٤٤ ، ص ٧٣ وما بعدها ، على الخصوص فقرات ٥ وما بعدها ؛ موريل Morel ، العقد المفروض ، القانون الخاص الفرنسي في منتصف القرن العشرين ، مجموعة دراسات مهداة إلى ج. ريبير G. Ripert ، جزء ٢ ، ص ١١٦ وما بعدها ؛ ديج Reig ، دور الإرادة في التصرف القانوني في القانون الفرنسي والقانون الألماني ، سنة ١٩٦١ ، فقرات ٢٠٧ وما بعدها ، والمراجع المشار إليها ص ٢١٩ ، هامش ٦ ؛ جوسران Jossrand ، نظرة عامة على الاتجاهات الحالية لنظرية العقد ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٣٧ ، ص ٧ وما بعدها ؛ والعقد للدار ، دالوز الأسبوعي ، سنة ١٩٣٣ ، فقه ، ص ٨٩ وما بعدها ؛ ديران Durand ، دور رجال السلطة في تكوين العقد ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٤٨ ، ص ١٥٥ وما بعدها ؛ ج. لوتيه Lauté ، العقد التمردية ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٣ ، ص ٤٢٩ وما بعدها .

(٧٠) جوسران ، روح الحقوق ونسبتها ، المرجع السابق ، فقرة ٩٢ ؛ أوبر ، المرجع السابق ، فقرتي ٣٢٣ و ٣٤٢ ؛ مارسون Marson ، التصرف في استعمال الحق في نطاق العقد ، رسالة ، باريس سنة ١٩٣٥ ، ص ١٦ وما بعدها ؛ موريل Morel ، رفض التعاقد بسبب اتجاهات شخصية ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٠٨ ، ص ٢٩٩ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٢٩٩ - ٣٠٠ ؛ فيرون Ferron ، تعليق على بورديو Bordeaux المدنية ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٣ ، سيري ١٩٠٥ - ٢ - ١٧ (محمود ٣ ، ص ١٨) ؛ سيرنا ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٦٤ ؛ وقرب بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرة ٥٧٧ ، ص ٨٠٧ .
(٧١) أوبر ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٣٤٢ .

ذا صفة مطلقة (٧٢)، أو يعتبر رفضه ، في تعبير سليم ، أحد مظاهر حرية التعاقد (٧٣)، التي لا يمكن تقييدها إلا بنص أمر تدعو إليه مصلحة الجماعة (٧٤). فللمالك أن يرفض إيجاباً وجه إليه لبيع أرضه بثمن يبلغ ثلاثة أمثال قيمتها ، ولو كانت أرضاً صخرية لا فائدة له منها (٧٥)، ولصاحب العمل أن يترك العامل ، الذي انتهى عقد العمل معه ، ولو لم يوجد مبرر لفصله (٧٦)، وللمالك ، الذي يرغب تسلم الأمكنة المؤجرة ، ليستغلها بنفسه ، أن يرفض تجديد الإيجار دون أن يلزم بتعويض الضرر الذي يلحق المستأجر نتيجة إخلاله لها (٧٧). كان ضحية الرفض ، في هذه الحالات ، البادئ بتقديم الإيجاب بالعقد ، دون أن يصدر من وجه إليه ما يبعث في نفسه الأمل في إبرامه ، وتؤدي إجابته إلى قيام العقد على الإيجاب وحده (٧٨)، لا على التراضي بين طرفيه (٧٩)، على وجه يهدد حرية التعاقد ، ويبعث ، من ثم ، بالحريات الفردية (٨٠). ولكن الحكم يختلف إذا كان من وجه إليه

• Droit discrétionnaire (٧٢)

(٧٣) *Liberté contractuelle* ، وهي حرية كل شخص في إبرام العقد أو عدم إبرامه ، وحرية في اختيار العقد الآخر ، وحرية في تحديد زمان العقد ومكانه ومضمونه ، وأخيراً حرية في تنديله أو إلغائه باتفاقه مع العقد الآخر (أنظر ديران ، المقال المشار إليه ، فقرة ١) .

(٧٤) ديران ، المرجع السابق .

(٧٥) نقض فرنسي ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٤ ، سيرى ١٩٢٥ - ١ - ٢١٧ ، وتعليق Brèthe .

(٧٦) نقض فرنسي ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ، دالوز الأسبوعي ١٩٢٨ ، ص ٥١ .

(٧٧) نقض فرنسي ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٣ ، دالوز الأسبوعي ١٩٣٤ ، ص ٣٣ .

(٧٨) الدكتور السهوي ، الوسيط ، جزء أول ، فقرة ١٠٠ .

(٧٩) قرب فيرون ، التعليق المشار إليه .

(٨٠) جوسران ، المرجع السابق ، فقرة ٩٢ ؛ وقرب ديران ، المقال المشار إليه ،

فقرة ٢ .

الإيجاب قد استحث ، بالدعوة إلى التعاقد ، صدوره من الموجب ، حين يتحدد حقه ، ويلتزم بالتعويض ، طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية (٨١) ، إذا اقترن الرض بخطأ منه ، بأن كان يتأسس على اعتبار لا يجعل منه الرجل العادى سبباً لرفض إبرام العقد (٨٢) ، لأنه ، بهذا ، يكون قد أدخل بالثقة المشروعة التي وللتها دعوته في نفس الموجب (٨٢). أما إذا كانت طبيعة العقد ، أو ظروفه ، لا تبرر للمستجيب للدعوة نوعاً من الثقة في إبرامه ، بقيت حرية الداعي إلى التعاقد مطلقة ، ولو وجه إليه إيجاب كامل ، ومحدد ، وغير مصحوب بقيد ، ويكون له ، من ثم ، أن يرفضه ، دون أن يسأل عن أسباب رفضه (٨٣) . وقد أريد ، في المشروع التمهيدى ، تقنين المبدأ العام ، دون الاستثناء الذى يرد عليه ، في المادة ١٣٦ منه : « يجوز لمن وجه إليه الإيجاب أن يرفضه ما لم يكن قد دعا إليه ، فلا يجوز له ، في هذه الحالة ، أن يرفض التعاقد ، إلا إذا استند إلى أسباب مشروعة » . وجاء ، في المذكرة التفسيرية ، تعليقاً عليها ، أن الإيجاب ، نتيجة للدعوة إليه ، « يمتاز عما عداه من ضروب الإيجاب بأن من وجه إليه لا يجوز له أن يرفضه »

(٨١) شmidt ، المقال المشار إليه ،قرة ٢٤ .

(٨٢) موديل Morel ، رفض التعاقد بسبب اعتبارات شخصية ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٠٨ ، ص ٢٨٩ وما بعدها ، وعمل الخصوص ص ٣٠٢ - ٣٠٢ ؛ وأنظر جورسان ، روح الحقوق ونسبها ، المرجع السابق ، قترات ٩٣ وما بعدها ؛ وقرب شmidt ، المرجع السابق ؛ وفي خصوص عقد العمل مؤلفنا « عقد العمل في القانون المصرى » ، المرجع السابق ، قرة ٦٩ ، ص ١٨١ ؛ وفي عكس ذلك روييه ، المرجع السابق ، ص ١٢٦-١٢٧ .

(٨٣) بلانيول وروبير ، جز ٦٠ ، قرة ١٢٧ (في الآخر) ؛ فالير Vallier ، الاحبار الشخصى في العقود ، رسالة ، باريس سنة ١٩٣٨ ، ص ٢٠٥ - ٢٠٦ ؛ شmidt ، المرجع السابق . والرأى الذى يقيد حق الموجب ، في الإيجاب العام ، في رفض من يتقدم إليه يتعلق ، في الغالب ، بالحالات العمومية ، لا في عقود قائمة على الاحبار الشخصى بالمضى النقيض (راجع سابقاً ، ص ١٤٩ ، وعامش ٦٤)

لغير سبب مشروع» (٨٤) ، واعتبر هذا الأثر القانوني نتيجة للحالة التي أنشأها صاحب الدعوة ، وتطبيقاً من تطبيقات مبدأ جامع ، هو مبدأ إساءة استعمال الحق أو التصف في استماله» (٨٤) . ولكن هذه المادة حذفت ، في لجنة المراجعة ، لعدم ضرورتها (٨٥) ، فهي ، في الحقيقة ، مجرد تطبيق للمبادئ العامة . على أن تأسيس المسؤولية على فكرة التصف ، على الوجه الوارد في المذكرة التفسيرية ، إذا كان يسلم به البعض في الفقه (٨٦) ، فهو هدف للنقد ، لأن رفض التقاعد ليس حقاً خاصاً ليرد التصف على استماله ، بل يعتبر رخصة ، أو حرية عامة ، فلكل شخص حرية إبرام العقود أو الامتناع عنه (٨٧) . وقد اعترف واضعو المذكرة التفسيرية بهذا النقد ، حين أضافوا ، « أن الإساءة في هذا القرض ترد على مجرد رخصة من الرخص ، وهذه خصوصية تسترعى الانتباه» (٨٨) .

— على أن الخطأ ، الذي يقع في مرحلة التمهيد للعقد ، بدلا من تعطيل قيامه ، قد يؤدي ، على النقيض ، إلى انقاده . ويبدو ، لأول وهلة ، أنه ، متى قام العقد ، لا تنور إلا المطالبة بتنفيذه ، بحيث ، يأخذ الخطأ ، الذي يقع ،

(٨٤) مجموعة الأعمال التفسيرية ، جزء ٢ ، ص ٤٥ : « ليس ينصرف حكم النص في الصورة التي يواجهها إلى الإيجاب النهائي الملزم ، الذي يتقلب إلى ارتباط تماقدي متى اقترن به القبول ، وإنما ينصرف هذا الحكم إلى مجرد الدعوة للتقدم بالإيجاب . والاستجابة لهذه الدعوة هي التي تعتبر إيجاباً نهائياً ملزماً ، يمتاز عما قبله من شروب الإيجاب بأن من وجه إليه لا يجوز له أن يرفضه لغير سبب مشروع . وليس هذا الأثر القانوني إلا نتيجة لسالة التي أنشأها صاحب الدعوة بل وتطبيقاً من تطبيقات مبدأ جامع ، هو مبدأ إساءة استعمال الحق أو التصف في استماله . على أن الإساءة في هذا القرض ترد على مجرد رخصة من الرخص وهذه خصوصية تسترعى الانتباه » .

(٨٥) مجموعة الأعمال التفسيرية ، جزء ٢ ، ص ٤٦ .

(٨٦) جورسان ، روح الحقوق ونسبها ، للرجح السابق ؛ فيالار ، لثقال للشار

إليه ، فقرة ٤٩ .

(٨٧) روست Rouast ، الحقوق المطلقة والحقوق المراقبة ، المجلة الفصلية ، سنة

١٩٤٤ ، ص ١ و ١٠١ ، ملها ، فقرة ٦ .

(٨٨) مجموعة الأعمال التفسيرية ، جزء ٢ ، ص ٤٥ .

شكل الإخلال بالتزام ناشئ عنه ، يوجب المسؤولية العقدية . ومع ذلك ، قد يعمد أحد العاقدين إلى التخلص من العقد الذى أبرمه ، لعب صاحب انعقاده ، حين يظهر أثر الخطأ الذى وقع فى المرحلة السابقة على العقد ، ولا يمكن للشارع أن يغفل ترتيب الجزاء عليه . وإذا كان جزاء العيب ، الذى يعتور العقد فى انعقاده ، هو تقرير إبطاله ، فإن الخطأ الذى اقترن بهذا العيب يكون ، فى العادة ، منسوباً إلى المدعى عليه فى دعوى الإبطال ، وإن كان يرجع ، أحياناً ، إلى المدعى فيها . وترجع أسباب إبطال العقد إلى عيوب الرضاء ، وهى ، فى القانون المصرى ، الغلط (٨٩) ، والتدليس (٩٠) ، والإكراه (٩١) ، والاستغلال (٩٢) ، يضاف إليها نقص الأهلية (٩٣) . فإذا شاب رضاء أحد العاقدين عيب منها ، وقع العقد قابلاً للإبطال لمصلحته ، دون ضرورة لأن يرجع العيب إلى خطأ ينسب إلى العاقد الآخر (٩٤) . ولكن ، إذا كان هذا العيب يرجع إلى خطئه ، كان لصحيته أن يطالبه ، إلى جانب إبطال العقد ، بتعويض الضرر الذى لحقه منه ، طبقاً لمبادئ المسؤولية

(٨٩) مواد ١٢٠ وما بعدها .

(٩٠) مادتا ١٢٥ و ١٢٦ .

(٩١) مادتا ١٢٧ و ١٢٨ .

(٩٢) يخطف ، مع ذلك ، الاستغلال من بقية عيوب الرضاء فى أن جزاءه قد يكون الإنقاص أو الإبطال ، أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المراجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٩٤ .

(٩٣) مواد ١١١ وما بعدها .

(٩٤) شيدت ، المقال المشار إليه ، فقرة ٢٤ ، وفى خصوص الغلط جستان Ghestain ، الغلط فى القانون الوطنى الحال ، سنة ١٩٦٣ ، فقرت ٩٩ و ١٠٠ ، والأحكام المشار إليها ص ١٢٢ ، حاش ٦٨ ، وفى خصوص الإكراه استئناف غنط ١١ أبريل سنة ١٨٨٨ ، بسلووروس Bentavros ، تعليقات على التفتين المذهب المصرى الغلط ، جزء ٢ ، على المادة ١٩٥ ، ص ٣٥٠ ، رقم ٦ .

التقصيرية^(٩٥) ، لا المسئولية التقيدية كما ذهب إيهرنج في نظريته^(٩٦) .
فقتضت المحاكم بالتعويض على العاقد ، الذي ارتكب تدليسا^(٩٧) ، أو
إكراها^(٩٨) ، بل وفي حالة إبطال العقد ، لنظط جوهرى^(٩٩) ، أو
لوروده على ملك الغير^(١٠٠) ، أو بطلانه لاستحالة المحل^(١٠١) ،
أو لإغفال إجراء شكلي استلزمه القانون^(١٠٢) ، إذا كان هذا العاقد مسئولاً
عن سبب ذلك الإبطال أو هذا البطلان . ويمكن القول ، في قاعدة عامة ،
بأن « إدخال سبب للبطلان في العقد يعتبر خطأ يقيم المسئولية التقصيرية
على عاتق فاعله »^(١٠٣) ، ويجوز ، من ثم ، للعاقد ، الذي كان أجنبياً عن هذا

(٩٥) مازو ، للمسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء أول ، ققرة ١٢٣ ، ومازو
وتانك ، المسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء أول ، فقرات ١٢٣ و ١٢٩ وما بعدها ،
ديموج ، جزء أول ، ققرة ٣٧٧ مكرر - ٢ ، ص ١٠١-١٠٢ ، مازو ، ددوس ، جزء ٢ ،
ققرة ٣٩٨ ، فان رين ، المرجع السابق ، ققرة ١٠٠ - ٢ ، بران ، المرجع السابق ، ققرة
١٤٥ .

(٩٦) راجع سابقاً ، ققرة ٢٩ .

(٩٧) نقض فرنسي ٥ ديسمبر سنة ١٨٣٨ ، ميرى ١٨٣٨ - ١ - ٩٤٥ ؛ استئناف
روان Rouen ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٢ ، جازيت دي باليه ١٩٦٣ - ١ - ٣٧ .
(٩٨) نقض فرنسي ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٦٠ ، قضاء ، ص ١٨٧ ،
(مستفاد ضمناً) وتطبيق أولو Houllaux .

(٩٩) نقض فرنسي ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٨ ، جازيت دي باليه ١٩٦٩ - ١ - ٦٣ .
(١٠٠) استئناف غخلط ١٢ مارس سنة ١٨٩٠ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ،
السطح ٢ ، ص ٢٢١ .

(١٠١) نقض فرنسي ١١ فبراير سنة ١٨٧٨ ، ميرى ١٨٧٩ - ١ - ١٩٦ ؛ واستئناف
جرينوبل Grenoble ١١ يناير سنة ١٨٦٥ ، ميرى ١٨٦٥ - ٧ - ١٤٠ . كان موضوع
الدعوى حقاً باع ، بمقتضاها ، بلدية مدينة عقاراً من الأملاك العامة للدولة ، وقضى ببطلان
البيع ، لمروج محله عن دائرة التعامل ، والتعويض للمشتري .

(١٠٢) نقض فرنسي ٦ يوليو سنة ١٩٧٠ ، مجلة الشركات ، سنة ١٩٧١ ، ص ١٩١ ،
وتعليق ج . إيمار J. Hémar ؛ وقرب استئناف ديجون Dijon ١٥ فبراير سنة
١٨٩٣ ، ميرى ١٨٩٤ - ٢ - ١٤٤ .

(١٠٣) شيدت ، لقال المشار إليه ، ققرة ٣١ .

السبب ، أن يقتضى تعويضاً منه (١٠٤) . بل نرى ، مع البعض (١٠٥) ، جواز المطالبة بتعويض ، ولو كان الخطأ الذى صدر عن العاقد قد اقتصرن بالغيب ، ولم يكن هو الذى أدى إليه ، كالعاقد الذى يعلم بطلان العاقد الآخر (١٠٦) ، أو يستغل الظروف التى ألبأتها إلى التعاقد (١٠٧) .

أما إذا كان الخطأ ، الذى أدى إلى عيب فى العقد ، يرجع إلى المدعى فى دعوى الإبطال ، كالجوء ناقص الأهلية لطرق احتيالية لإخفاء نقص أهليته ، يرون ، فى فرنسا ، رفض دعوى إبطال العقد جزاء كافياً على خطأ ناقص الأهلية (١٠٨) ، بحيث لا يكون لدعوى التعويض على (١٠٩) . ويتأسس رفض دعواه على الاستنتاج العكسى للمادة ١٣٠٧ من المجموعة المدنية الفرنسية (١١٠) ، التى ، وإن كانت خاصة بالقاصر ، تمتد حكمها إلى جميع ناقصي الأهلية ، كما يسلم الفقه (١١١) والقضاء (١١٢) ، لاتفاقه ،

(١٠٤) أنظر الدكتور حلى هجيت بلى ، آثار التصرفات الباطلة ، مجلة القانون والإقتصاد ، السنة ٣ ، ص ٣٧٩ وما بعدها ، فقرات ٩ وما بعدها .

(١٠٥) شيدت ، المرجع السابق .

(١٠٦) جستان ، المرجع السابق ، فقرة ١٠١ .

(١٠٧) سترك ، الاتصافات ، فقرات ١٣٨١ و ١٣٨٦ .

(١٠٨) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٣٣ ؛ ومارو ، دوس ، جزء ٢ ، فقرة ٣٣٧ ؛ سانتييه ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١١٨ ؛ جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ٩٩-٣ ؛ مارك وريغو ، جزء ٢ ، فقرات ٨٧ و ٢١٤ ؛ لالو ، فقرات ٤٠٤ و ٩٠٧ ؛ وانظر على الخصوص مالينفو Malinvaud ، مسئولية غير ذى الأهلية ، والزوجة فى نظام الدولة ، بمنسبة العقد ، سنة ١٩٦٥ ، فقرات ٢٣ وما بعدها ؛ وكذلك بروجيه - فاشون Berger-Vachon ، تدليس ناقص الأهلية فى إبرام وفى تنفيذ العقد ، المجلة الانتقادية ، سنة ١٩٣١ ، ص ٢٤٧ وما بعدها .

(١٠٩) شيدت ، المقال المشار إليه ، فقرة ٣٧ .

(١١٠) مادة ١٣٠٧ المشار إليها : بمجرد الإعلان للكاتب للأهلية ، الذى يصدر عن القاصر لا يقوم مانعاً لاسترداد ما قمه .

(١١١) مازو وتانك ، المرجع السابق ؛ مازو ، دوس ، المرجع السابق .

(١١٢) نقض فرنسى ١٣ مارس سنة ١٩٠٠ ، دالوز ١٩٠٠-١-٨٨٨ .

على ما يظهر ، مع القواعد العامة ، لأن الطرق الاحتمالية تعتبر خطأ يقيم المسؤولية التصديرية ، التي يكفي التمييز لقيامها (١١٣) . ورغم أن التقنين القديم ، عندنا ، لم يكن يتضمن نصاً يقابل المادة ١٣٠٧ ، المشار إليها ، كان القضاء المختلط يرفض دعوى الإبطال ، التي يرفعها ناقص الأهلية ، إذا كان المدعي عليه حسن النية ، بجهل نقص أهليته (١١٤) ، بل ويقضى ، أحيانا ، بالعويض (١١٥) ، بغير أن يستلزم طرقات احتمالية إذا كان نقص الأهلية يرجع ، على الخصوص ، إلى سبب خفي ، كالخمر الذي يوقع على الأجنبي في بلدته ، ويكتفى ، حائلا ، بمجرد إدعاء هذا الأخير ، كذبا ، بأنه كامل الأهلية (١١٦) . وقد أريد ، في المادة ١٦٥ من المشروع التمهيدى ، الأخذ بحكم التقنين الفرنسى ، وإن كان نصها مقصوداً ، كالمادة ١٣٠٧ ، على القاصر دون غيره من ناقصي الأهلية (١١٧) ، لأن « أوقع الجزاءات وأعلما ، في هذا الشأن ، ما يقوم على حرمان القاصر من (دعوى الإبطال) ، وإبقاء العقد على حكم

(١١٣) سابقه ، المرجع السابق ؛ الدكتور حلمي هجيت بلوى ، المقال المشار إليه ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الرابعة ، قرة ١٢٨ ، ص ٣٧٢ .

(١١٤) استئناف غنط ٢ مايو سنة ١٨٩٥ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٢٧ ، ص ٢٨٢ و ٢٨٦ ، ٦ مايو سنة ١٨٩٦ ، المحلة السابقة ، السنة ٨ ، ص ٢٦٨ .

(١١٥) استئناف غنط ٢ مايو سنة ١٨٩٥ المشار إليه .

(١١٦) استئناف غنط ٦ يناير سنة ١٩٠٨ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٢٠ ، ص ٤٩ ، وكذلك الأحكام المشار إليها ، سابقاً ، هامش ١١٩-١٢٠ .

(١١٧) مادة ١٦٥ من المشروع التمهيدى : « لا يجوز للقاصر أن يتسك بقص أهلية لإبطال العقد إذا كان قد لجأ إلى طرق احتمالية لينقصر قصره . أما إذا انقصر على أن يقرر أنه بلغ سن الرشد ، فإن ذلك لا يمنعه من التسك بالبطان » . وعمل الشق الثانى من المادة بأن « حماية القاصر تصبح وهمية إذا جعل من مجرد التصريح ببلوغ سن الرشد حائلا دون مباشرة دعوى البطان » ، وهو ذات التعليل الذى يؤسس عليه ، فى التفقه الفرنسى ، حكم المادة ١٣٠٧ المشار إليها (أنظر مثلا سابقه ، المرجع السابق) . كما علل إقتصار حكم الشق الأول على القاصر بأن « ماعدا القاصر من ناقصي الأهلية تكون حاجتهم ناقصة لو حرموا من دعوى البطان فى الحالة التي تقدم ذكرها » (مجموعة الأعمال التحضيرية ، جزء ٢ ، ص ١٣٣-١٣٤) .

الصفحة (١١٨). ولكن رئي، عند نظر المشروع في مجلس الشيوخ، مع توسيع النص، - الذي صار المادة ١١٩ -، ليشمل جميع ناقصي الأهلية، الإبقاء على دعوى الإبطال، مع جواز إلزامهم بالتعويض عن خطئهم إعمالاً للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية (١١٩).

وظل القضاء الفرنسي، وقتاً طويلاً، يحكم بإبطال العقد، لغلط وقع فيه أحد طرفيه، متى ثبتت صفته الدافعة، دون بحث في منشئه (١٢٠). ولكنه تطور، تحت تأثير الفقه (١٢١)، - الذي نادى، في وقت باكر، بالحكم على طالب الإبطال، بتعويض غريمه عن الضرر الذي لحقه منه، إذا كان وقوعه، في الغلط وليد خطئه (١٢١) -، ويعد، الآن، مع البحث في تأثير الغلط على الإرادة، إلى تقدير سلوك ضحيته، ويستلزم للحكم بالإبطال لمصلحته، ألا يكون غلطه «غير متبرء» (١٢٢)، ويثبت له هذا الوصف متى كان نتيجة خطئه (١٢٢)، ولو تمثل في إهماله، أو عدم احتياظه، كعدم قيامه بالفحص العادي، أو التحريات الدادية، في شأن العقد

(١١٨) المذكرة الإضافية للمشروع التمهيدى تليقاً على المادة ١٦٥ منه (مجموعة الأعمال التحضيرية، جزء ٢، ص ١٣٣-١٣٤).

(١١٩) تقرير لجنة القانون المدني بمجلس الشيوخ (مجموعة الأعمال التحضيرية، جزء ٢، ص ١٣٨)، ومناقشات اللجنة ص ١٣٥ وما بعدها.

(١٢٠) جستان، المرجع السابق، فقرات ١٢٠ وما بعدها، والأحكام المشار إليها فيها؛ بولانجي Boulanger، معجم دالوز، سنة ١٩٥٢، جزء ٣، تحت كلمة غلط، رقم ٥٢؛ شيفت، مقال المشار إليه، فقرة ٣٥.

(١٢١) أوبري ورو، الطبعة الرابعة، جزء ٤، § ٣٤٣ مكرر، ص ٢٩٨؛ ديكانت وكوليه دي سان تير، الطبعة الثانية، جزء ٥، فقرة ١٦ مكرر ٤٥٣، ص ١٨-٢٠؛ ديمولومب، جزء ٢٤، فقرات ٩٨ وما بعدها، وعلى الخصوص فقرة ١٠٣؛ وحينئذ كولان وكابيتان، جزء ٢، فقرة ٥٩-٢؛ جوميه، ص ٦٢؛ وديري وبيلانجي، جزء ٢، فقرة ٨٨٨.

Erreur inexcusable (١٢٢)

(١٢٣) بلانويول وديري، جزء ٦، فقرة ١٨٠؛ وديري وبيلانجي، جزء ٢، فقرة ٢١٦؛ جستان، المرجع السابق، فقرة ١٢٧.

الذى يزعم لإبرامه (١٢٤). ولم يستلزم أن يكون خطؤه جسيماً (١٢٥). ولا يجزى « الغلط غير المختصر » ، على هذا التحديد، دعوى الإبطال للعاقد ، وينحصر تبعاً لهذا ، جزاء الخطأ فى رفض هذه الدعوى (١٢٦) ، الذى يجنب المدعى عليه الضرر الذى كان ينتجم عن الحكم به ، ويمنع ، من ثم ، قيام المسؤولية التقصيرية . ومع ذلك ، يرى الفقه فى رفض دعوى الإبطال تطبيقاً لمبادئها (١٢٧) ، على تقدير أنه تعويض عيني (١٢٨) ، وهو ، فى تصويره هذا ، ضحية قصور فى التحليل ، لأن إبقاء العقد على حكم الصحة يمنع وقوع الضرر ، فيحول دون قيام المسؤولية . وقد تأثر الفقه والقضاء ، عندنا ، فى ظل التئمين القديم ، بما كان يتردد فى الفقه الفرنسى . فرأى الفقه جواز الحكم ، على العاقد الذى وقع فى الغلط ، بالتعويض ، للعاقد الآخر ، طبقاً لمبادئ المسؤولية التقصيرية ، إذا كان وقوعه فيه وليد خطئه (١٢٩). وإذا كان القضاء المختلط قد ذهب ، فى بعض أحكامه إلى إجابة طلب الإبطال ،

(١٢٤) مارك وريثو ، جزء ٢ ، فقرة ١٢٩-١٣٠ ريبير وبولانيه ، المرجع السابق ؛ ديموج ، جزء أول ، فقرة ٢٤٥ ؛ بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرة ١٨٠ ؛ فيل وتيريه ، فقرة ١٦٩-٢ ؛ جستان ، المرجع السابق ، فقرات ١٢٥-١٢٧ ؛ وأنظر كذلك استئناف أميان ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٥ ، قضاء ، ص ٤٢٠ ، وتعليق جابولد Gaboldr .

(١٢٥) بولانيه ، معجم دالوز ، المرجع السابق ، فقرة ٦١ ؛ شيليت ، المقال المشار إليه ، فقرة ٣٥ ؛ وقرب جستان ، المرجع السابق ، فقرة ١٢٧ .

(١٢٦) فيل وتيريه ، المرجع السابق ؛ بلانيول وريبير ، المرجع السابق ؛ ريبير وبولانيه ، المرجع السابق ؛ مارك وريثو ، جزء ٢ ، فقرة ١٢٩ ، ص ١١٢ ؛ جستان ، المرجع السابق ، فقرة ١٣٢ .

(١٢٧) ريبير وبولانيه ، جزء ٢ ، فقرات ١٢٦ و ٨٨٨ ؛ فيل وتيريه ، فقرة ١٦٩-٢ ؛ مارك وريثو ، المرجع السابق ؛ وجستان ، المرجع السابق ، فقرة ١١٠ (الذى يستند إلى نظرية التسف فى استهلاك الحق) .

(١٢٨) فيل وتيريه ، المرجع السابق .

(١٢٩) دى هلس De Huls ، مبادئ معجم أيجلى لقانون المدعى المصرى ، جزء أول ، تحت كلمة « اتفاق » ، رقم ٥٨ ، ص ٤٨٩-٤٩٠ ؛ الدكتور غيد السلام دغى ، النظرية العامة للالتزامات ، فقرة ١٢٨-٢ .

الغلط ، ولو كان طالبة مهملا إلى حد كبير (١٣٠) ، فانه ، في أغلب أحكامه ، رفض دعوى الإبطال ، بعد أن استبان إهمال المدعى ، بعدم قيامه بالتحرى عما جزمه (١٣١) ، أو سناجته ، بركونه إلى تصريحات العاقد الآخر (١٣٢) ، وكفى الشارع ، في التقنين الجديد ، القضاء بثبوت الرجوع إلى مبادئ المسؤولية التصهيرية ، لتوفير الثقة في التعامل ، واستلزم ، في الغلط ، ليؤدى إلى إبطال العقد ، أن يكون ، فضلا عن صفته الجوهرية ، مشتركا بين العاقدين ، أو كان يعلم به العاقد الآخر ، أو من السبل عليه أن يتبينه (١٣٣) . فلا يثور من ثم ، أثر الغلط غير المتفطر ، لأن الخطأ ، الذى قد يقترن بالغلط ، يكون منسوبا إلى العاقدين معاً ، إذا كان الغلط مشتركا بينهما ، — بمعنى علمهما بالأمر الدافع إلى التعاقد والوقوع معا في الغلط بشأنه (١٣٤) — ، أو كان فرديا ولكن يسهل على العاقد الآخر تبينه ، حين يكون مهملا ولا يمكن لحسن نيته أن يقيه دعوى الإبطال (١٣٥) . أما إذا كان هذا الأخير على علم به ، فإن خطأه يستغرق خطأ العاقد ضحية الغلط ، ولو أن غلطه غير متفطر ، بحيث يجوز ، لهذا الأخير ، أن يطالبه ، فضلا عن إبطال العقد ، بتعويض عن الضرر الذى لحقه ، لأن علم العاقد بالغلط ، الذى وقع فيه العاقد الآخر واستغلاله له ، يلحظه بعدم الأمانة (١٣٥) ، فيمتنع عليه التمسك بمجرد الإهمال الذى ينسب إلى العاقد ضحية الغلط (١٣٦) .

-
- (١٣٠) استئناف غلط ٣٠ مارس سنة ١٩١٥ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ٢٧ ، ص ٢٥٠ و ١١ مارس سنة ١٩٣٠ ، المجلة السابقة ، السنة ٤٢ ، ص ٣٥١ .
- (١٣١) استئناف غلط ١٤ مايو سنة ١٩١٨ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ٢٠ ، ص ٤٢٧ .
- (١٣٢) استئناف غلط ٨ أبريل سنة ١٨٩٧ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ٩ ، ص ٢٦٣ .
- (١٣٣) مادة ١٣٠ .
- (١٣٤) أنظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٧٥ .
- (١٣٥) دبير وبلا نجي ، جزء ٢ ، فقرة ٢١٣ : السين Seine المدنية ٢١ يوليو سنة ١٩٢٥ ، دكتور الأسبوعى ١٩٢٥ ، ص ٦٦٦ .
- (١٣٦) جستان ، المرجع السابق ، فقرة ١٧٨ .

وتطبق ذات القواعد ، كما أشرنا (١٣٧) ، على العقد الباطل ، لاستحالة محله ، أو تخالفته لنص آمر ، أو لتعارض محل ، أو سبب ، التزام ناشئ عنه مع اعتبارات النظام العام أو الآداب ، وإن كان الغالب أن يعلم طرفاه ببطلانه ، وتبعاً لهذا لا يكون لأى منهما أن يرجع على الآخر بتعويض ما (١٣٨). أما إذا كان أحدهما حسن النية ، يجوز له ، كما قلنا ، أن يرجع بالتعويض على الآخر ، الذى يعتبر وحده مسئولاً عن بطلان العقد ، طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ، ولا يبرأ منها إلا فى حالات استثنائية ، لا يمكن أن ينسب إليه فيها خطأ ما ، كأن يهلك المبيع ، أو يصدر قرار بالاستيلاء عليه ، قبيل البيع ، فلا يتسنى للبائع ، رغم بطلته ، العلم بتلك الواقعة أو هذا القرار (١٣٩). ويؤخذ بتلك القواعد ، أخيراً ، فى العقد الباطل لانعدام التراضى. لغلط فى نقل الرسالة ، أو فى محل التزام ناشئ عنه . كأن يريد أحد طرفيه شراء شيء ويريد الآخر بيع غيره ، فلا إعمال إلا لقواعد المسؤولية التقصيرية إذا كان أحدهما مسئولاً عن هذا الغلط المانع ، لانعدامه (١٤٠) .

٣١ - وكما أن المسؤولية العقدية تبدأ بقيام العقد ، ولا وجود لها قبل إبرامه ، فانها تنقضى ، كذلك ، بانقضاء العقد ، ولا بقاء لها بعد زواله (١). ولهذا الحكم وضوح البديهية ، لأن المسؤولية العقدية ، كما قلنا (٢) ، جزاء الإخلال بالتزام عقلى : ومتى زال العقد ، وانقضت الالتزامات الناشئة عنه ، فعلى ما تنأسس المسؤولية العقدية ؟

(١٣٧) راجع سابقاً ، ص ١٣٥ .

(١٣٨) قرب سابقته ، للمسئولية ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٢٠ .

(١٣٩) ديموج ، جزء ٢ ، فقرة ٧٧٢ مكرر ، مازو وتانك ، جزء أول ، فقرة ١٢٦ .

(١٤٠) مازو وتانك ، انرجع السابق ، فقرة ١٢٧ .

فقرة ٣١ :

(١) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٢٢ ؛ سابقته ، المسئولية ، جزء أ . ، فقرة ١١٩ ؛ لالو ، المرجع السابق ، فقرة ٤٠١ ؛ وأنظر كذلك جوسران Jousseman روح الحقوق ونسبتها ، الطبعة الثانية ، فقرات ١٤٩ وما بعدها .

(٢) راجع سابقاً ، قترق ٣ و ٢٥ .

ومع ذلك ، أثار البعض شيئاً من الشك في طبيعة المسؤولية الناجمة عن إنشاء العامل ، أو المستخدم ، لأسرار صاحب العمل الصناعية أو التجارية ، بعد انتهاء العلاقة بينهما ، إذا لم يكن عقد العمل ، الذي كان يربطهما ، يتضمن بنداً مانعاً له من المنافسة ، وذهب إلى كونها مسؤولية تقصيرية ، تأسيساً على « المبادئ العامة للقانون » التي تمنع العامل ، أو المستخدم ، « من الدخول في خلع منافس » ، بحيث يكون التسك بالعقد ، في دعوى المسؤولية ، « ليس كصلى للإلتزامات ، ولكن كواقعة تجعل بعض المواقف غير مشروعة » (٣) . ونحن لا نسلم بهذا الرأي ، لقصوره عن الإحاطة بالإلتزامات الناشئة ، على عاتق العامل ، عن عقد العمل . ذلك أن الإلتزام العامل بتنفيذ العقد « بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية » (٤) يتخذ ، في عقد العمل ، مظهراً خاصاً ، لما يتضمنه من ثقة بين طرفيه ، وما ينشئ بينهما من علاقات شخصية ، دفعت الفقه الحديث ، إلى إعتباره إلتزاماً ، على عاتق العامل ، بالإخلاص لصاحب العمل (٥) ، جماعة « الإمتناع عن كل عمل يضر بصاحب العمل والقيام بكل عمل يودى إلى حماية مصالحه » (٦) ، وغرغ عليه إلتزامه بالمحافظة على أسرار صاحب العمل حتى بعد إنتهاء العقد معه (٧) . ويتفق هذا التفسير مع المادة ١١٣٥ من المجموعة المدنية الفرنسية ، التي تقضى ، كالمادة ٢/١٤٨ ، بأن « الإلتزامات تلزم ، ليس فقط بما ورد فيها ، ولكن أيضاً بكل التوابع التي ترتبها العدالة ، أو العادة ، أو القانون ، على طبيعة الإلتزام » . لذلك ، يكون إنشاء العامل ، أو المستخدم ، لأسرار صاحب العمل ، بعد إنتهاء العلاقات بينهما ، إخلالاً منه بهذا الإلتزام ، الذي ينشأ عن عقد العمل ، جزاؤه

(٣) مازو وتانك ، المسؤولية ، المرجع السابق .

(٤) مادة ٢/١٤٨ ، وتقابل المادة ٣/١٣٤ من المجموعة المدنية الفرنسية .

(٥) Obligation de fidélité ؛ أنظر بلانيول وريبير ، جزء ١١ ، فقرة ٨٤٥ ؛

ديران Durand وقيو Vito ؛ موسوعة قانون العمل ، جزء ٢ ، فقرة ٣١٨ ؛ رواست Rouast وديران Durand ، الوجيز في قانون العمل ، فقرة ٢٨٤ .

(٦) ديران وقيو ، المرجع السابق .

(٧) بلانيول وريبير ، جزء ١١ ، فقرة ٨٤٥-٣ ؛ رواست وديران ، المرجع السابق ، فقرة ٢٨٤-٣ ؛ ديوان وقيو ، المرجع السابق ، فقرة ٣١٨-٢ ؛ وأنظر في مجلة الموضوع مؤلفنا « عقد العمل في القانون المصري » ، س ١٩٥٦ ، ص ٢٠٨-٢١٠ .

المسئولية العقدية . على أن هذا الجدل لا يثور في القانون المصرى ، الذى يوجب ، فى المادق ٦٨٥/ د ، على العامل « أن يحتفظ بأسرار العمل الصناعية والتجارية حتى بعد انقضاء العقد » ، وتكون المسئولية الناجمة عن الإخلال به ، دون شك ، مسئولية عقدية .

وذهب البعض ، كذلك ، إلى أن مسئولية بائع المحل التجارى ، إذا فتح محلا مماثلا على مقربة منه ، لا يمكن أن تكون إلا قصصية ، ما دام البيع لا يتضمن بنداً يمنع منه (٨) . على أن هذا رأى ، كسابقه ، يغفل حقيقة الإلزامات الناشئة عن عقد البيع ، وإلى منها إلزام البائع بضمان تعرضه الشخصى ، ولو كان تعرضاً مادياً (٩) . ويعتبر فتح محل تجارى ، على مقربة من المحل المبيع ، تعرض فيه سلع مماثلة ، تعرضاً مادياً ، يضمه البائع (١٠) ، ويقيم عليه المسئولية العقدية .

وإذا كان العقد ذا مدة غير محددة ، يجوز لكل من طرفيه إنهاؤه ببلاده المنفردة (١١) . ولكن ، إذا وقع الإنهاء تعسفياً ، كان للعاقد الآخر

(٨) يران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٣٢١ .

(٩) بودان ، جزء ١١ ، فقرة ١٨٩ ؛ كولان وكايتان ، جزء ٢ ، فقرة ٨٩٩ ؛ ديبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرتي ٢٥١٣ و ٢٥١٤ ؛ الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط ، جزء ٤ ، (عقد البيع) ، فقرة ٣٢٠ .

(١٠) ديبير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٢٥١٤ ؛ بودان ، جزء ١١ ، فقرة ٢٠٢ ؛ كولان وكايتان ، جزء ٢ ، فقرة ٩٠٠ ؛ أوبرى ورو ، جزء ٥ ، § ٣٥٥ ، ص ٦٢ ؛ بودرى-لاكاتنرى وسينيا ، جزء ١٩٠ ، فقرتي ٣٦٣-٣٦٤ ؛ الدكتور عبدالرازق السنهورى ، جزء ٤ ، (عقد البيع) ، فقرة ٣٣٠ ، ص ٩٢٧ ؛ استئناف ليون Lyon أول مارس سنة ١٩٢٦ ، سيرى ١٩٢٦-٢-٩٧ ، وتطبيق شافجران Chavegrin ؛ وانظر كذلك تطبيق فريجاويل Fréjaville على هذا الحكم ، سيرى ١٩٣٤-٢-١٢٩ ؛ وانظر أيضاً نقض ٨ مارس سنة ١٩٥٦ (مجموعة أحكام النقض ، السنة ٧ ، رقم ٤٢ ، ص ٢٩١) ، الذى جاء فيه : « إذا باع شخص لآخر محلاً تجارياً بما فيه من بضائع ، وتعهّد في عقد البيع ألا يتجرّ في البضائع التى يتجرّ فيها المشتري في الشارع الذى يقع فيه المحل المبيع ، ولكن البائع فتح محلاً بنفس العمارة التى بها المحل المبيع واتجرّ في بعض أنواع البضائع التى شملها عقد البيع ، فقد أخلّ بواجب الضمان الذى يلزمه بوصفه بائعاً ، كما أخلّ بالشرط المتفق عليه في عقد البيع ، وأن هذا الإخلال إن هو إلا تعرض للمشتري في بعض المبيع من شأنه أن ينقص من قيمته » .

(١١) أنظر مؤلفنا « عقد العمل في القانون المصرى » ، المرجع السابق ، فقرة ١٤٣ .

أن يطالب بتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة تعسفه في إنجائه^(١٢). وقد ذهب البعض إلى أن المسؤولية ، في هذه الحالة ، هي مسئولية تقصيرية ، إستناداً إلى أن هذا التعسف لا يمنع إنهاء العقد ، الذي لا يمكن أن تقوم ، بغير وجوده ، مسئولية عقدية^(١٣). وليس ، في هذا ، سوى تطبيق لقاعدة عامة ، ضحواها أن التعسف في إستعمال الحقوق العقدية ، سواء في تنفيذ العقد ، أو في تفسيره ، أو في إنجائه ، يقيم المسئولية التقصيرية^(١٤) ، لأن الضرر الناجم عن التعسف قد نشأ ، في رأيهم ، نتيجة تنفيذ العقد ، وإن كان تنفيذاً تصفياً ، حين أن وقوع الضرر ، نتيجة عدم تنفيذ العقد ، « شرط أساسي » لقيام المسئولية العقدية^(١٥). وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الرأي ، وقررت أن المسئولية عن التعسف في إستعمال الحق ، هي ، في كل الأحوال ، مسئولية تقصيرية ، سواء شاب التعسف حقاً ناشئاً عن أحد العقود ، أم حقاً قائماً خارج العلاقات العقدية^(١٦). على أن ، في هذا الرأي ، مغالطة ، لأن ممكنة إنهاء العقد ذى المدة غير المحددة ، هي ، في الحقيقة ، حتى ناشئ عن العقد ذاته ، فإذا إقترن خطأ باستعماله ، كانت المسئولية المترتبة على هذا الخطأ ذات طبيعة عقدية ، كشأن كل خطأ يقترن باستعمال الحقوق العقدية . كما أن الضرر الناشئ عن التعسف في إستعمال الحقوق الناشئة عن العقد ، لا يقع نتيجة تنفيذ العقد ، كما يزعم أصحاب الرأي الذي ننقده ، بل ينشأ ، في الواقع ، عن الإخلال بتنفيذه : ما دام العاقد قد إنخرط في إستعمال حقه عن الغاية الإجتماعية له ، بنية الإضرار بالعاقد الآخر ، أو لتحقيق مصلحة غير

(١٢) ديموج ، جزء ٦ ، فقرات ٢٢ وما بعدها .

(١٣) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٢٢ .

(١٤) مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ٥٥٩ ؛ فان دين ، الرسالة المشار إليها ،

فقرة ١٦٧ ؛ مارسون Marson ، « تعسف في استعمال الحق في مواد العقود » ، رسالة باريس سنة ١٩٣٥ ، ص ١٦٢ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ١٦٥-١٦٦ ؛ الدكتور عبد الرزاق السهوي ، الوسيط ، المرجع السابق ، جزء أول - فقرة ٥٥٨ .

(١٥) مازو وتانك ، المسئولية ، المرجع السابق .

(١٦) نقض فرنسي ١١ يونيو سنة ١٩٥٣ ، دالوز ١٩٥٣ ، ص ٦٦١ ، الذي

خلص إلى إلزام المسئول بالتعويض الكامل عن الضرر .

مشروعة ، ويكون قد تجاوز حدوده . ويعتبر تصف العاقد ، على كل حال ، إخلالا بالتزامه ، بوجوب تنفيذ العقد « بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية » (١٧) ، وهو إلزام ينشأ عن كل عقد ، ولا يقل أهمية عن أى إلزام آخر ناشئ عنه ، ويجيز الإخلال به ، على الخصوص ، المطالبة بفسخه (١٨) . ولذلك يترتب ، دون أدنى شك ، على التصف في تنفيذ العقد ، أو في إنهائه ، مسئولية عقدية (١٩) .

ويعتبر تصف صاحب العمل في فصل العامل أهم صورة للتصف في إنهاء العقد ذى المدة غير المحددة (٢٠) . وإذا كان الشارع ، في فرنسا (٢١) ،

(١٧) مادة ١/١٤٨ ، ومادة ٣/١١٣٤ من التقنين الفرنسى .

(١٨) بيكار Picard وبرينوم Prudhomme ، القسغ القضائى لمعلم تنفيذ الالتزامات ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩١٢ ، ص ٦١ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٩٨ وما بعدها ؛ ريبير ويولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٤٥٥ ، والأحكام المشار إليها .

(١٩) ليبرى لاسو Hubert de la Massue ، المسئولية العقدية والمسئولية التصيرية تحت فكرة التصف في استعمال الحق ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٤٨ ، ص ٢٧ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٣١ ؛ تانك Tunc على مازو ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ٥٥٩ ، هامش ٢ مكرر ٢ .

على أن بعض أنصار الرأى المكس يرون ، مع ذلك ، أن التصف في استعمال الحق العقدى قد يكمن في علم تنفيذ العقد ، كالمدين ، الذى يتصف في استعمال إجراءات التقاضى ، ليؤخر تنفيذ التزامه العقدى ، فتقوم قبله مسئولية تقصيرية لتصفه في استعمال إجراءات التقاضى ، ومسئولية عقدية لمعلم تنفيذ الالتزام العقدى ، وتعين الأخيرة بينهما ، ويطلب هذا الرأى المسئولية العقدية ، لأن الأساس هو تأخير تنفيذ العقد ، وليس التصف في استعمال طرق التقاضى سوى الوسيلة إليه (مازو في مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ٥٥٩ فى الآخر ، وكذلك نقض فرنسى ١٨ مارس سنة ١٩٢٩ ، جازيت دى باليه ١٩٢٩ - ١ - ٨٠٠ ؛ وقارن نقض ، فرنسى ٢٣ يوليو سنة ١٩٤٦ ، جازيت دى باليه ١٩٤٦ - ٢ - ٢٢٧ الذى لم يفتح عن طبيعة المسئولية) .

(٢٠) أنظر مؤلفنا « عقد العمل في القانون المصرى » ، المرجع السابق ، فقرات ١٥٤ وما بعدها .

(٢١) قانون ١٩ يوليو سنة ١٩٢٨ ، الذى عدل المادة ٢٣ من الكتاب الأول من تقنين العمل ؛ أنظر مؤلفنا في عقد العمل ، المرجع السابق ، فقرة ١٤٤ .

وفي مصر (٢٢)، بتحريم الزول مقدماً عن الحق في المطالبة بالتعويض عن التعسف في إنهاءه ، قد رفع بعض الأهمية عن تكيف المسؤولية الناشئة عنه ، وهل هي تقصيرية أم عقلية ، فإنها لازالت باقية ، في القانون المصري ، فيما يتعلق بالتقادم الحولي ، الذي تقرر في المادة ٢٣١/١٩٨، ويؤدى اعتبارها مسئولة عقلية إلى خضوعها له ، بدلا من التقادم الثلاثي الذي تقرر ، في المادة ١/١٧٢ ، لدعوى المسؤولية التقصيرية . ذهب بعض الأحكام إلى عدم صريان التقادم الحولي عليها ، لأن « مسؤولية صاحب العمل ، في الفصل التعسفي ، هي مسؤولية تقصيرية ، تخول العامل الحق في التعويض طبقاً للمادة ١٦٣ من القانون المدني » (٢٤). وذهب أكثر الأحكام ، أخذاً بالرأى الصحيح ، إلى صريانه على تلك الدعوى ، إذ « ليس التعويض ، في حالة الفصل التعسفي ، إلا أثراً من آثار إنهاء العقد » (٢٥) .

المبحث الثاني

في صحة العقد

- ٣٢ - وجوب صحة العقد لتقوم المسؤولية العقدية ، ٣٣ - طيبة
المسؤولية في العقد الباطل ، ٣٤ - الخطبة والوعد بالزواج ، ٣٥ - طيبة
المسؤولية في العقد الغايل للإبطال .

٣٢ - ولا يكفي ، لقيام المسؤولية العقدية ، وجود عقد بين المسئول والمضروب ، بل يجب أن يكون هذا العقد صحيحاً . فإذا كان العقد باطلاً ،

(٢٢) مادة ٦٩٥ ، ومادة ٧٤ من قانون العمل ، وانظر مؤلفنا في قانون العمل ، ص ١٩٦١ ، فقرات ٢٢٣ وما بعدها .

(٢٣) أنظر مؤلفنا في قانون العمل ، المرجع السابق ، فقرات ٢٢٤ وما بعدها .

(٢٤) أنظر الأحكام المشار إليها في مؤلفنا في عقد العمل ، المرجع السابق ، ص ٤٢١ ، هامش ٤ .

(٢٥) أنظر الأحكام المشار إليها في مؤلفنا في عقد العمل ، المرجع السابق ، ص ٤٢٢ ، هامش ١ .

أو كان قابلاً للإبطال وتقرر إبطاله ، لا يمكن أن تتور بين طرفيه سوى مسؤولية تقصيرية .

٣٣- إذا وقع العقد باطلا ، إنعدم وجوده القانوني ، ولا يمكن أن يكون مصدراً للمسئولية عقدية بين طرفيه ، إذا امتنع أحدهما عن تنفيذه^(١) ، أو رد ما تسلمه بمقتضاه ، لأن المسؤولية العقدية تفتقر إلى الإخلال بالتزامات عقدية ، حين أن العقد الباطل لا ينشئ أي التزام ، فهو مجرد مظهر لعقد لا وجود ، في الحقيقة ، له^(٢) . فإذا لحق أحد طرفيه ضرر ، نتيجة خطأ الآخر ، كأن أُلغى الشيء الذي تسلمه بمقتضاه ، لا يستطيع الرجوع عليه بالتعويض إلا طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية .

٣٤- وتعتبر الخطبة^(١) ، أو الوعد بالزواج^(٢) ، في القانون الفرنسي^(٣) ، صورة للعقد الباطل تخالفته للنظام العام^(٤) . ذلك أن الخطبة وعد متبادل بين طرفيها بالزواج ، حين أن اعتبارات النظام العام تفرض إطلاق حرية كل منهما ، إلى آخر لحظة ، في إنتمام الزواج أو العدول عنه ، دون أن يكون

فقرة ٣٣ :

(١) نقض فرنسي ٢٢ يناير سنة ١٩٤١ ، سيري ١٩٤١ - ١ - ٢٢ ، استئناف باريس ٢ مارس سنة ١٩٤٩ ، دالوز ١٩٤٩ ، قضاء ، ص ٢١٦ ، مارسيليا **Marseille** التجارية ١٤ مارس سنة ١٩٤٦ ، دالوز ١٩٤٦ ، قضاء ، ص ٢٢٠ .
(٢) أنظر مؤلفنا ، « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرات ١١٨ وما بعدها .

فقرة ٣٤ :

(١) **Les fiançailles**

(٢) **La promesse de mariage**

(٣) أنظر لإبلانجا **Lambach** ، الخطبة في الفقه والقضاء الفرنسيين ، رسالة ، لوزان **Lausanne** سنة ١٩٤٦ ، أنجليسكو **Angelsco** ، الوعود بالزواج ، رسالة ، باريس سنة ١٩١١ ، جيرود **Giraud** ، الوعود بالزواج ، المجلة الاقتصادية ، سنة ١٨٨٨ ، ص ٣٦٦ وما بعدها و ص ٧٢٨ وما بعدها ، جوسران **Josserand** ، مسألة إنهاء الخطبة ، دالوز الأسبوعي ، سنة ١٩٢٧ ، ققه ، ص ٢١ وما بعدها .

(٤) مازو وتاتك ، للمسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٢٥ ، وإبلانجا ، الرسالة المشار إليها ، ص ٢٧ وما بعدها .

مهدداً بشبح المسؤولية العقدية في حالة علوله^(٤). فليس العلول عن الخطية ، بمفرده ، مقياً لأية مسؤولية^(٥) ، وبالأولى إذا استند العلول عنها إلى أسباب مقولة ، كانهدام التفاهم^(٦) ، أو تعارض الطباع^(٧) ، أو تغير الشعور^(٨) ، أو جسامه الفارق في السن^(٩) ، أو كون الخطبة وعداً طائشاً بين مرافقين^(١٠). ولكن إذا اقترن العلول خطأً مستقل عنها ، ارتكبه القائم به ، كان مسئولاً وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ، عن تعويض الضرر الذي لحق الطرف الآخر نتيجة علوله^(١١). وقد يقترن هذا الخطأ بظروف الخطبة ذاتها ، كأن تكون نتيجة خفة^(١٢) ، أو بناء على خداع ونتيجة طمع^(١٣). ولكن الغالب

(٥) نقض فرنسي أول مارس سنة ١٩٣٨ ، جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ١ - ١٧٦٤ وقرب ١٠ مارس سنة ١٩٤٣ ، دالوز التحليل ١٩٤٣ ، قضاء ، ص ٦٥ .

(٦) استئناف باريس ١٩ فبراير سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦١ ، مختصر ، ص ٩١ و ١٥ أكتوبر سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ، مختصر ، ص ٥٠ .

(٧) استئناف باريس ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٤ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٥ - ٢ - ١٤١٠٤ (القضية الأولى) ، وتطبيق ر. ب. R. B.

(٨) استئناف باريس ١٩ فبراير سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦١ ، مختصر ، ص ٦٠ .

(٩) استئناف مونتيلييه Montpellier ١٩ مارس سنة ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ٣٧٧ (كان سن الرجل ٥٨ عاماً وسن البنت ٣٠ سنة) .

(١٠) استئناف أنجيه Angers ٢٥ يناير سنة ١٩٥٦ ، مجلة الأسبوع القانوني سنة ١٩٥٦ - ٤ - ١٧١ .

(١١) مازو وتاتك، المسؤولية، جزء أول، فقرة ١٤٥ ؛ لالو، المرجع السابق، فقرة ٦٤٧ ؛

ريبير وبولانجيه ، جزء أول ، فقرة ٨٨٢ ؛ كولان وكليتان ، جزء أول ، فقرة ١٥٤ ؛

بلاهيول وريبير ، جزء ٢ ، فقرات ٨٠ وما بعدها ، وجزء ٦ ، فقرة ٥١٦ ؛ نقض

فرنسي ٢ مارس سنة ١٩٢٦ ، دالوز ١٩٢٧ - ١ - ٦٧ و ٢٣ مارس سنة ١٩٣٢ ،

جازيت دي باليه ١٩٣٢ - ٢ - ١٩ و ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ، جازيت دي باليه ١٩٣٧ -

١ - ٣٩٩ ؛ وانظر عرضاً لأحكام القضاء الفرنسي في لامباشا ، الرسالة المشار إليها ،

ص ٧١ وما بعدها .

(١٢) بوردهو Bordenaux المذنية ١٣ فبراير سنة ١٩٥٧ ، جازيت دي باليه

١٩٥٧ - ٢ - ٨ (وجد خطأ الخطية في ابدائها الرغبة للخطيب ، عدة مرات ، في الحضور

إليها ، غير الأطلنطى ، فزواج منها ، دون التأكد من رضا والدها بزواجها منه ، وفوجئ

الخطيب ، عند حضوره إليها في فرنسا ، بممارسة والدها) .

(١٣) نقض فرنسي ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٦ ، دالوز ١٩٥٧ ، مختصر ، ص ٦ .

(كان الخطيب متحلاً ، وعالته خطيبه طلبة عامين ، ثم عدل عن الزواج منها) .

أن يصحب الخطأ العلول عنها ، كأن يخفى الخطيب صبيحة اليوم الذي حدد للزواج (١١) ، أو يقع منه في وقت متأخر مع إمكان وقوعه قبله (١٥) ، أو يتأسس على عدم الإذعان لرغبته في إملاء تعديل لمصلحته في النظام المالي الذي اتفق عليه منذ عدة شهور (١٦) . على أن المحاكم الفرنسية ، اعترافاً منها بأهمية الخطبة ، تتوسع في معنى الخطأ الذي يقيم المسؤولية ، أو وفقاً لعبارة البعض ، « تضمن » (١٧) في الكشف عن خطأ مستقل عن العلول ذاته (١٧) ، وتجده في العلول الذي لا مبرر له (١٨) ، وتكتفي ، في إثباته ، بعدم الإدلاء بأسباب العلول (١٩) ، أو ظهور عدم صحتها (٢٠) ، أو كونها واهية (٢١) . وإذا كان الخطيب المروك لا يستطيع المطالبة بتعويض عن عدم إتمام الزواج (٢٢) ، لأن الخطبة لا تنشئ التزاماً على عاتق الآخر باتمامه (٢٣) ، بل يجب أن يلحقه

- (١٤) نقض فرنسي ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٨ ، جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ٢ - ٥٨٦ .
(١٥) إستئناف باريس ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٧ ، دالوز ١٩٥٨ ، قضاء ، ص ٤٥ ، وتطبيق بلان Blanc ؛ و ١٩ فبراير سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦١ ، مختصر ، ص ٦ ؛ إستئناف ريوم Riou ١٧ يونيو سنة ١٩٣٤ ، دالوز الأسبوعي ١٩٣٤ ، ص ٥٤٩ .
(١٦) إستئناف باريس ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٧ ، سيرى ١٩٣٨ - ٢ - ٤٦ .
(١٧) S'ingénient ؛ مازو ، المسؤولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء أول ، فقرة ١٢٥ ، والأحكام المشار إليها هامش ٤ مكرر .
(١٨) نقض فرنسي ٣ يوليو سنة ١٩٤٤ ، جازيت دي باليه ١٩٤٤ - ٢ - ١٧١ : « Lorsque la rupture est l'effet d'un pur caprice » ، وأنظر كذلك إستئناف باريس ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٤ المشار إليه .

- (١٩) نقض فرنسي ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٩ ، جازيت دي باليه ١٩٦٠ - ١ - مختصر ، ص ٢٣ ، و ٢٢ مارس سنة ١٩٣٢ ، جازيت دي باليه ١٩٣٢ - ٢ - ١٩ ؛ وأنظر على الخصوص إستئناف دوي Douai ، دالوز الأسبوعي ١٩٣٣ ، مختصر ، ص ٤ ، الذي قضى بأن العلول عن الوعد بالزواج يكفي بذاته ، للحكم بالتعويض ، إذا لم يصطلح محدة تحليل موقفه بعبور مقبول .
(٢٠) نقض فرنسي ٢٩ ديسمبر ١٩٣٦ ، جازيت دي باليه ١٩٣٧ - ١ - ٣٩٩ .
(٢١) إستئناف باريس ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٩ ، جازيت دي باليه ١٩٦٠ - ١ - مختصر ، ٢٣ .

- (٢٢) مازوتانك ، المسؤولية ، جزء أول ، فقرة ١٣٥ ؛ وأنظر أفراش Avranches المدينة ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٣ ، دالوز ١٩٥٣ ، قضاء ، ص ٣٦٣ .
(٢٣) إستئناف باريس ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٦٠ ، قضاء ، مختصر ص ٦ .

ضرر مستقل عن العلول ذاته ، فان المحاكم الفرنسية توسع : كملك ، في هذا الضرر ، وتحكم بالتعويض عن المساس بالسمة الذي يترتب عليه (٢٤) ، بل عن الآلام النفسية التي تنجم نتيجة للخطأ الذي اقترن به (٢٥) ، - لا التي يحدثها العلول ذاته (٢٦) - ، وهي أضرار أدبية ، كما تحكم بالتعويض عن المبالغ التي أنفقت لأجل الخطبة ، كشراء الحلوى وأدوات الزينة ، أو إعداد منزل الزوجية (٢٧) ، وهي أضرار مادية . على أن المستول عن العلول ليس ، دائماً ، من يطله إلى الآخر ، بل قد يكون من حل عليه الآخر بمسلكه (٢٨) . وقد رأى البعض ، في هذا التوسع المزدوج ، - في قيام الخطأ الذي يقترن بالعلول ، وفي وجود الضرر الذي يترتب عليه - ، اعترافاً خفياً من القضاء بمسئولية عقلية تترتب على العلول عن الخطبة (٢٩) . ولا يرون تعارضاً بين الاعتراف بها وحتى كل من طرفيها في العلول عنها وقت ما يريد ، - كالأشأن في الوكالة ، وفي عقد العمل ذي المدة غير المحددة - ، على أن يكون مسئولاً ، في حالة التصف ، عن تعويض الطرف الآخر ، لتصبح الخطبة عقداً قابلاً للإلغاء ، لا عقداً باطلاً (٣٠) . وعاب البعض الآخر على القضاء تناقضه ، لأن الخطبة ، في رأيه ، إما أن تكون مجردة من القيمة القانونية ، فلا يكون العلول عنها خطأ ما ، وإما أن يكون لها قيمة قانونية ، فتعبد طرفيها ، ويكون العلول عنها مقبياً للمسئولية (٣١) ، ليخلص ، كسابقه ، إلى اعتبارها عقداً قابلاً للإلغاء بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه (٣٢) . ولم يلق القضاء الفرنسي بالاً إلى هذا النقد ، لأنه لا يرد إلا على المسئولية العقدية ، حين أن الرأي مستقر على أن العلول لا يقيم سوى مسئولية تقصيرية (٣٣) ، ولا تناقض

(٢٤) إستئناف ديوم *Riom* ١٢ يونيو سنة ١٩٣٤ المشار إليه .

(٢٥) إستئناف باريس ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٧ المشار إليه .

(٢٦) إستئناف باريس ١٩ فبراير سنة ١٩٦١ المشار إليه .

(٢٧) نقض فرنسي ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٨ المشار إليه .

(٢٨) سافتيه ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٢٢ ؛ وإستئناف باريس ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٧ المشار إليه .

(٢٩) سافتيه ، المرجع السابق .

(٣٠) جوسران ، روح الحقوق ونسبتها ، المرجع السابق ، فقرة ١٤٨ .

(٣١) أنظر المراجع والأحكام المشار إليها هامش ١٢ .

بين تجريد الخطبة من الأثر القانوني ، وقيام المسؤولية التقصيرية ، لا لدات العلول عنها ، بل لخطأ اقترن به (٣٢) :

على أن الخطبة ، وفقاً لمفهومها عندنا ، لا يمكن أن تكون عقداً بمعناه القانوني ، إذ لا يقصد طرفاها ، منذ البداية ، الالتزام بها ، ولا تقيم ، من ثم ، بينهما ، تلك الرابطة القانونية (٣٣) ، التي لا تنشأ بغيرها العقود (٣٤) . والرأى ، في الفقه الفرنسي ، الذي يعتبرها عقداً باطلا لعدم المشروعية ، بتأثر بتقاليد التاريخية ، حين كانت الخطبة ، في القانون الكنسي ، عقداً ملزماً (٣٥) . ويأخذ القضاء الفرنسي بالرأى الذي نقول به ، لا برأى الفقه عندنا ، ويخرج الخطبة عن نطاق العقد الكلية ، ولا يعتبرها عقداً باطلا لعدم مشروعية سببه : « الوعد بالزواج ليس اتفاقاً ملزماً ، يمكن أن يتحول ، في حالة العلول عنه ، إلى دعوى بالتعويض تتأسس على المسؤولية العقابية ، ولكن الخطيب الذي يعدل عنه يمكن أن يقيم مسؤوليته التقصيرية إذا اقترن علوله بخطأ ، يحدث لضرر مادي أو أدبي » (٣٦) . ويستوى الرأيان ، على كل حال ، في النتيجة العملية : لا ينشأ عن الخطبة التزام بإتمام الزواج ، ولا يرتب العلول عنها ، تبعاً لهذا ، مسؤولية عقدية (٣٧) . بل رفضت محكمة استئناف القاهرة ،

(٢٢) مازو وتاتك ، المسؤولية ، المرجع السابق .

(٢٣) *Vinculum furis* .

(٢٤) أنظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٥ .

(٣٥) ديوير وويلنجيه ، جزء أول ، فقرة ٨٧٨ .

(٣٦) استئناف باريس ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٦٠ ، مختصر ، ص ٦٩

وانظر كذلك نقض فرنس ٢ مارس سنة ١٩٢٦ ، المشار إليه .

(٣٧) مصر الكلية ٩ نوفمبر سنة ١٩٣١ ، الحامدة ، السنة ١٥ ، رقم ١٢٧ ، ص ٤٢٥٦ استئناف غنط ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٥ ، الحامدة ، السنة ١٧ ، رقم ١٨١ ، ص ٣٥٥ ؛ الأسكتورية التجارية المخططة ١٥ فبراير سنة ١٩١٦ ، جازيت المحاكم المخططة ، السنة ٦ ، ص ٧٤ ، رقم ٢٣٤ ؛ الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٥٥٠ . ويترتب على ذلك بطلان الشرط الجزائي الذي يفتق ، في الخطبة ، على دفعه في مقابل العلول عنها ولاطائه بطريق غير مباشر ، على حرية الزواج « (يور سيد الجزئية المخططة ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٠ ، جازيت ، المحاكم المخططة ، السنة ١١ ، ص ٢٥ ، رقم ٤٣) .

في حكم مسهب في أسبابه (٢٨)، ترتيب أية مسئولية ، عقابية أو تقصيرية ، على العلول عن الخطبة : الخطبة ، باعتبارها وعداً بالزواج ، مجردة من الآثار القانونية ، فيكون العلول عنها حقاً مطلقاً ، أو تقديرية ، لدى الشأن ، لا ترد على استعماله رقابة القضاء مهما بلغ قدر الضرر الذي نجم عنه ، لأن الزواج ، وهو النظام القانوني الذي تتأسس عليه الأسرة ، خلية الجماعة لا بد أن يقوم على الرضاء الخالص ، الذي لا يتحقق إلا بتحorre من قيد الوعد السابق على إبرامه ، وخشية المسئولية التي قد ترتب على العلول عنه ، ولو كانت تقصيرية ، لا عقابية (٢٨) . وأضاف ، في حكم آخر ، أن « لا يجوز البحث في الأسباب التي حملت المخاطب على العلول عن الخطبة لأن الخوض في البحث عن المبرر يؤدي إلى إفشاء أسرار العائلات وإظهار فضائح تخص الأديان والشرائع الوضعية على سترها لما قد ينجم عن

(٢٨) استئناف مصر ٣٠ يونيو سنة ١٩٣٠ ، المحاماة ، السنة ١١ ، رقم ٣١٣ ، ص ٦٦٦ الذي أضاف : لوجه السامدة طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ولا العقابية ، إذ لا خلاف بينهما من حيث الجوهر ، « فأساس التضييقات في كليهما مترتب على الإخلال بالواجبات القانونية ، التي تنشأ في الأولى عن القانون وفي الثانية عن العقد ، حين أن « إخلال المخاطب بخطبه غير منتج لأية مسئولية قضائية ، إذ أنه واقع على واجبات منهاها القوانين الأخلاقية والأدبية » ، ولا وجه لتقرير هذه المسئولية بالاستناد إلى فكرة القانون الطبيعي لأن « الاعتماد على أحكام القوانين الطبيعية لا يجوز إلا في التقنيات التشريعية لا في التطبيقات القضائية » ، ولا بالاستناد إلى نظرية التنصف في استعمال الحق ، لأنها ، وإن كانت « من النظريات التي أخذ بها علماء الشريعة الإسلامية وقرروها عملاً بالحديث الشريف « لا ضرر ولا ضرار في الإسلام » إلا أنه يبين من أقوال الفقهاء أن تطبيق هذا الحديث في الفقه الإسلامي وضع لشروط مخصوصة سواء في التطبيقات القضائية أو التشريعية ، فشرطه في التطبيقات القضائية أن يكون موضوع المنازعة بين المحسين المتعارضين الحاصل بين الحقوق المقررة لكل منهما شرعاً ، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يقيد هذه الحقوق بالتقييد الذي يرفع الضرر عن كلا المحسين . أما الحقوق التي لا تتعارض معها حقوق معينة عند تمتع أصحابها بها فلا يحل للقاضي تقييدها بأي وجه من الوجوه مهما نجم عنها من الضرر على الأفراد والمجتمعات ، إذا أنها من المباحات التي لا ترتب على فعلها أو تركها استحقاق أي عقاب عملاً بالمقاعدة الشرعية التي تقول « الجواز ينافي الضمان » ، ولا « النقل من القضاء الفرنسي » ، لأن « الخطبة قد اعتبرت من أيام الشريعة الكاثوليكية في فرنسا ملزمة للجائين ، ورغم خلوص القوانين الفرنسية الحديثة من نص كهذا فلا يزال العرف التقدم غالباً على القضاء في أحكامه حين أن العرف في مصر « قد جرى على ما تقتضيه به الشريعة من اعتبار المخاطب أجنياً عن الخطوبة ، بل أن العرف أشد تطبيقاً في تطبيق هذه الأحكام من الشرع » .

إضافتها من النتائج الخطيرة» (٣٩) .

على أن القضاء المصري ، في مجموعه ، يعزف عن هذا الرأي ، ويذهب ،
بإيمانه القه (٤٠) ، إلى أن المدول عن الخطبة ، إذا اقترن خطأ مستقل عنه ،
يقيم المسؤولية التقصيرية على القائم به ، فيلزم بتعويض الضرر الذي نجم
عنه ، ماديا كان أو أدبيا (٤١) ، فيمكن أساس المسؤولية ، لا في المدول ذاته ،

(٣٩) استئناف مصر ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ ، الحاماة ، السنة ١٢ ، رقم ٤٢٢ ،
ص ٨٥٥ ، الذي جاء فيه « أن الأصل في الحقوق أن تكون مطلقة فلا تحد إلا بما تقتضيها به
لقوانين والشرائع الرضمية » ، ولذلك « فالتصع بالحقوق بما لا يخرج عن الحدود التي ترسمها
القوانين لا يوجب المؤاخظة أمام القضاء حتى ولو ترتب عليه أحيانا مضايقة للغير أو الإضرار به
» ومادام قد أبيع المناظب في الشريعة الإسلامية أن يعل عن الخطبة وأن يسترد ما يكون قد
عجله من المهر وقدمه من الهدايا إن كانت قائمة » ، وإذا كان مفروضا في الخطوبة الإلزام بأحكام
دينها ، « فليس لما أن تستبعد احتمال حدوث المدول عن عطيها وأن ترتب عليه نتائج خصوصا
وأن الشرع قد أباح لما أباها للمناظب » : وانظر كذلك في نفس المنى استئناف مصر ١٥ يناير
سنة ١٩٢٤ ، الحاماة ، السنة ٥ ، رقم ٢٨٧ ، ص ٣٢٤ و ٢٣ مايو سنة ١٩٢٦ ، المجموعة
الرسمية ، السنة ١٧ ، رقم ٤٥ ، ص ٦٨ ، الرقازيق الكلية ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٤ ، المجموعة
الرسمية ، السنة ٢٦ ، رقم ٧٥ ، ص ١٣٢ .

(٤٠) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، فقرة ٥٥٠ .

(٤١) استئناف مصر ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٥ ، الحاماة ، السنة ٦ ، رقم ٤٨٧ ،
ص ٧٩٥ ؛ ٣٠ يونيو سنة ١٩٣١ ، الحاماة ، السنة ١٢ ، رقم ٢٦٧ ، ص ٥٣٩ ؛
الإسكندرية الكلية ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ، المجموعة الرسمية ، السنة ٣١ ، رقم ٢٧ ، ص ٥٣ ،
وقد جاء فيه : « لا تناقض بين تقرير حق المدول عن الخطبة ووجوب المسؤولية المدنية على من أساء
استعمال هذا الحق ، لأن المسؤولية عن التصويض في هذه الحالة ليست مسؤولية تعاقدية حتى يبيح
يعلم قيام العقد أثناء الخطبة ، ولكنها مسئولية عن فعل ضار أو جنة مدنية ، ومتى فات الغرض
النظامي الذي شرع من أجله حق المدول عن الخطبة يفوت أيضا الغرض الذي يجب من أجله حماية
هذا المدول ويصبح فضلا ككل الأفعال إذا نشأ عنه ضرر للغير أو جوب مسئولية فاعله بتصويضه » .
١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ، المجموعة الرسمية ، السنة ٣١ ، رقم ٣٠ ، ص ٧٣ ؛ سواهاج الكلية
٣٠ مايو سنة ١٩٤٨ ، الحاماة ، السنة ٢٨ ، رقم ٤٤٤ ، ص ١٠٥٦ ؛ استئناف مخطط ٧
مايو سنة ١٩٠٨ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ٢٠ ، ص ٢١١ و ٢ مارس سنة ١٩٢٢ ،
المجلة السابقة ، السنة ٣٤ ، ص ٢١٤ و ١٢ يناير سنة ١٩٢٨ ، المجلة السابقة ، السنة ٤٢ ، ص
١٣٤ (ويبدو أن هذه الأحكام المخططة تقصر التصويض على الأضرار المادية دون الأدبية ، والحكم

ولكن في الخطأ الذي صاحبه . وكانت محكمة استئناف القاهرة قد أخذت بهذا الرأي (٤٢) ، قبل قضائها الذي قلعتاه ، وقررت أنه إذا كان الأصل العلول عن الخطبة لا يترتب عليه مسئولية مدنية ما ، فإنه إذا ترتب عليه ضرر مادي أو أدني لأحد طرفيها ، كان القائم بالعلول مسئولاً عن تعويضه طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية (٤٣) . وقد أبدت محكمة النقض هذا القضاء . فبعد أن قررت أن « الخطبة والوعد بالزواج ليسا إلا تمهيداً لرابطة الزوجية » ، ولا يقيدا « أحداً من المتواعدين » بحيث يكون « لكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء » ، حتى تتحقق ، لكل منهما ، في إتمام الزواج ، حرية كاملة لا يهددها شبح التعويض ، قضت بأن « إذا لازمت الوعد بالزواج والعلول عنه أفعال مستقلة عنهما ، استقلالاً بيناً بحكم أنهما مجرد وعد بالزواج فعلول عنه ، وتكون هذه الأفعال ألحقت ضرراً مادياً أو أدبياً بأحد المتواعدين ، كانت هذه الأفعال موجبة للتضمنين على من صدرت منه

== الأخير ، على كل حال ، صريح في هذا المعنى) ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ، المجلة السابقة ، السنة ٤٣ ، ص ٧٩ ؛ ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٢ ، المجلة السابقة ، السنة ٤٤ ، ص ١٩٦ ؛ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٥ المشار إليه .

ومع ذلك ، أخذت بمس الأحكام بالمسئولية التقديرية . فقضى مثلاً بأن « الخطبة تنشئ علاقات بين الطرفين لا يجوز تجاهلها ، كما لا يمكن إغفال اعتبارها ولا تجريدها من أي تقدير قانوني . فقضاها يصدر لإيجاب يقترن بقبول على الوعد بالزواج ، فهو ارتباط قانوني وعقد قائم . وفي هذا العقد يلتزم كل من الطرفين بإجراء التصاقل النهائي في الوقت الملائم . وأنه وإن كان ليس ثمة ما يوجب الوفاء بالالتزام عيناً أي إجراء هذا التصاقل النهائي لأن الوعد بالتعاقد لا ينشئ إلا حقاً شخصياً ، إلا أن العلول عن الوفاء بهذا الإلتزام يوجب التعويض ، وليس في هذا ما يمس حرية الزواج إطلاقاً ، إذ أن لكل من الطرفين أصلاً أن يعدل عنه وعده . ولكن إذا أجرى ذلك في تهور أو عنف أو خالياً مما يبرره أو يفتي مسوغ مشروع أو مجرد الهوى ، فإن ذلك يوجب التعويض » (سوهاج الكلية ٣٠ مايو سنة ١٩٤٨ ، المحاماة ، السنة ٢٨ ، رقم ٤٣٤ ، ص ١٠٥٦) .

(٤٢) استئناف مصر ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٥ المشار إليه .

(٤٣) « ولا يؤثر على ذلك ما قضت به الشريعة التراء من أن الخطاب إطلاقاً أن يسترد ما دفعه من المهر إذا حصل العلول عن الزواج . فالشريعة أصلت للخطاب حقاً معيناً ، ولكنها لم تقص على حرمان المرأة أو وليها من حق التعويض عما لحقها من ضرر من جراء العلول » (فتا الحزنية ٩ مارس سنة ١٩٣٣ ، المحاماة ، السنة ١٣ ، رقم ٥٧٦ ، ص ١١٥٤) .

باعتبارها أفعالا ضارة في ذاتها لا نتيجة عن العلول^(٤٤). ولكن محكمة النقض، بعد انتهائها إلى تطبيق صحيح لقواعد القانون، ذهبت، على خلافها، إلى تضيق فكرة الخطأ الذي يقترن بالعلول ويوجب مسئولية محدثة، واستلزمت وجود « أفعال خاطئة في ذاتها ومستقلة عنه استقلالاً تاماً »^(٤٥)، لتختص إلى أن الحكم الذي يقيم قضاءه بالتعويض على أن الخاطب « أقدم على فسخ الخطبة لغير ما سبب سوى طمعه في مال خطيبته، لرفض والدها أن ينحس لابنته بنصيبها في ماله حال حياته »، ويعتبره « عدولاً طائشاً ليس له مسوغ يقتضيه »، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، لأن « سبب العلول على هذا النحو لا يصق بالعلول ذاته ومجرد من أى فعل خاطيء مستقل عنه »^(٤٥). وقضت في حكم آخر، أخذاً بنات الفكرة، بأن « استطالة أمد الخطبة في الزواج والاحجام عن إتمامه، ثم العلول عن الخطبة، كل ذلك أمور لا تليد سوى العلول عن إتمام الخطبة ولا تعد أفعالا مستقلة بذاتها عن هذا العلول »، حين أن « مجرد العلول عن الخطبة، على ما جرى به قضاء هذه المحكمة، لا يعد سبباً موجباً للتعويض مهما استطالت مدة الخطبة إلا إذا اقترن هذا العلول بأفعال أخرى، مستقلة عنه، ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين »^(٤٦). ولا تتفق محكمة النقض، في هذا القضاء، مع قواعد القانون. فقوام الخطأ، في المسئولية التقصيرية، الانحراف عن سلوك الرجل العادي في الظروف الخارجية التي وقع فيها الفعل الضار. ومادامت محكمة النقض قد سلمت بأن قواعد المسئولية التقصيرية هي الواجبة التطبيق على العلول عن الخطبة^(٤٧)، فكان يجب عليها أن تعترف بقيامها متى « انحرف الخطيب، وهو يفسخ

(٤٤) نقض ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩، الحاماة، السنة ٢٠، رقم ٢٩٢، ص ٧٦٠.

(٤٥) نقض ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٠، مجموعة أحكام النقض، السنة ١١، رقم ٥٥، ص ٣٥٩.

(٤٦) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٦٢، مجموعة أحكام النقض، السنة ١٣، رقم ١٦٠، ص ١٠٣٨.

(٤٧) نقض ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٠ المشار إليه : ويتبين الحكم بالتعويض بسبب العلول عن الخطبة أن تتوافر شرائط المسئولية التقصيرية

الخطية ، عن السلوك المألوف للشخص العادى فى مثل الظروف الخارجية التى أحاطت بالخطيب^(٤٨)، وتكون إضافة قيود أخرى على هذا التحديد غائقة للمادة ١٦٣ من المجموعة المدنية . ويعتبر عدول الخطيب ، لعدم الاستجابة لمطالب مالية ، انحرافاً ، لاشك فيه ، عن سلوك الرجل العادى ، الذى يقدم على الزواج لإقامة أسرة ، لا لتحقيق مقام مالية . كما أن الخطأ ، الذى يستوجب التعويض فى حالة العدول ، قد يقرن ، كما قلنا ، بالخطية ذاتها . وخطبة الفتاة طمعاً فى ثروة أبها تقرن ، قطعاً ، بخطأ يقيم المسئولية فى حالة العدول عنها لعدم تحقق الأطلاع المالية التى كانت الدافع إليها . ويتناقض التضييق فى تحديد مدلول الخطأ ، الذى عمدت إليه محكمة النقض عندنا ، مع التوسيع فيه الذى انتهجته محكمة النقض الفرنسية ، كما قلنا ، اعترافاً منها بأهمية الخطية ، وعملاً منها على صيانة كرامة القيات واعتبار أمرهن . وليس صحيحاً ، على كل حال ، ما أكدته محكمة النقض من أن مدة الخطية ، مهما استطلت ، لا أثرها على تقدير الخطأ الذى يقرن بالعدول عنها ، لأن مبرر العدول ، الذى يظهر غيب الخطية ، ولو كان مشروعاً ، كعدم التوافق فى الطباع ، لا يمنع قيام الخطأ فى العدول إذا لم يقع بسببه إلا بعد مدة طويلة استمرت فيها الخطية ، حين يكون الخطيب منحرفاً فى عدوله عن سلوك الرجل العادى ، الذى يعتمد إلى العدول ، مباشرة ، بعد التحقق من أسباب توافره . كما أن الخطية ، وهى تعلم إمكان العدول ، تضاعف فى نفسها فرص حصوله كلما امتدت فترة الخطية . وفى هذا ما يفسر عناية القضاء الفرنسى^(٤٩)، وكذلك المصرى^(٥٠)، ببيان مدة الخطية فى أسباب أحكامه بالتعويض فى حالة العدول عنها . لذلك ، كانت محكمة استئناف القاهرة أكثر حرصاً على قواعد القانون حين قضت بأن : إذا دامت مدة الخطوية أربع سنوات ، جهراً مع العائلة وسراً خارج المنزل ، حيث كان الخطيب

(٤٨) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ،قرة ٥٥٠ .

(٤٩) ليون *Legon* الملفية ١٥ فبراير سنة ١٩٥٠، جازيت دى باليه ١٩٥٠-١-٣١٨ .

(٥٠) استئناف مصر ٣٠ يونيو سنة ١٩٣١ ، المحاماة ، السنة ١٢ ، رقم ٢٦٧ .

يغرى خطيئته برسائله ويصور معها في صورة واحدة بحالة تفيد منع الكلفة ، وكان يؤكد لها بمختلف الطرق أنه سيتزوج منها ويعيش معها طوال حياته ، معتزلاً دائماً عن التأخير في إتمامه بسوء الحالة المالية مما أبعد فكرة العدول عن الأذهان ، وكان من شأن هذا السلوك أثناء تلك الفترة الطويلة انصراف طالبى الزواج عن المخطوبة ، ثم عدل بفته دون أى مقتض ، وتزوج من غيرها ، وكان من شأن هذا العدول لإيلاء عواطف المخطوبة والمساس بكرامتها وتعريضها للظنون والأقاويل ، كان تصرفه هذا موجباً لمسئوليته بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الخاطيء المخالف للقانون لأنه أساء استعمال حق العدول عن الخطبة^(٥١) . على أن خطأ الخاطب ، في الحقيقة ، إنحراف في استعمال الرخصة ، وليس ، كما جاء في الحكم ، تعسفاً في استعمال الحق ، لأن الخطبة ليست عقداً ، ليوصف العدول عن الزواج باستعمال الحق في إنهاؤها ، بل يظل الخاطب بعد الخطبة ، كما كان قبلها ، غير مقيد بأى قيد ، يتعلق بإتمام الزواج ، ويكون العدول عنه ، بعد الخطبة ، رخصة يرد على إتيانها الانحراف ، لا حقاً يرد على استعماله التصف^(٥٢) .

٣٥ - وإذا كان العقد قابلاً للإبطال ، لنقص أهلية أحد طرفيه أو لعب شاب رضاه ، فانه ، مع ذلك ، ينتج جميع آثاره القانونية ، كما لولنشأ صحيحاً^(٥٣) .

(٥١) استئناف مصر ٣٠ يونيو سنة ١٩٣١ المشار إليه ؛ وانظر كذلك استئناف غنظط ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٥ ، الحاماة ، السنة ١٧ ، رقم ١٨١ ، ص ٣٥٥ ؛ وعلى الخصوص الاسكتيرية الابتدائية ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ، المشار إليه : « إن القاعدة الشرعية التي تميز لكل من الخاطب والمخطوبة العدول قبل إتمام عقد الزواج لا تنطبق على المسئولية المنفردة عن الضرر الذي يلحق بمخطوبته إذا هو أساء العدول ، كما لو تمادى في خطبائها زمناً أظهرها منه في مظهر زوجته المستقبلية ، فانصرف عنها غيره من طالبى الزواج ، ثم عدل بفته وبغير مسوغ يقتضى العدول قبل الموعد الذى عينه لإتمام العقد فترك مخطوبته تبا للظنون بما يترق مستقبل زواجها ويضرها ضرراً ادنياً له أثره في حياتها » .

(٥٢) راجع سابقاً ، فقرة ٣٠ ، ص ١٥٣ .

فقرة ٣٥ :

(١) أنظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة .

١١٨ ص ٢١٩-٢١٨ .

(١٢ - مشكلات المسؤولية المدنية) .

وتقوم المسؤولية العقدية قبل العاقد الذي يحل بتنفيذ الالتزامات التي نشأت ، بمقتضاه ، في ذمته ، طالما لم يتمسك ذو المصلحة بإبطاله^(٢) . فإذا امتنع ناقص الأهلية ، أو ضحية عيب الرضاء ، عن تنفيذ العقد ، وتمسك بإبطاله ، وقضى له به ، زال الوجود القانوني للعقد منذ إبرامه ، واعتبر كأن لم يكن أصلا ، تطبيقاً للأثر الرجعي للبطلان^(٣) ، ولا تقوم قبل العاقد ، الذي امتنع عن تنفيذه ، أية مسؤولية^(٤) . وإذا نسب إلى أحد العاقدين خطأ آخر ، غير الامتناع عن تنفيذ العقد ، كأن أثلّف المستأجر العين المؤجرة ، أو الرديع العين المودعة ، قبل الحكم بإبطال الإجارة ، أو الوديعة ، كان مسؤولاً طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية^(٥) . والرأى الذي ذهب ، في الفقه الفرنسي ، إلى اعتبارها مسؤولية عقدية^(٦) ، معترفاً بالوجود القانوني للعقد قبل إبطاله ،— على تقدير أن البطلان يرد على آثار العقد ، لا على العقد ذاته ، وتقدر سعة على مقتضى غرض القاعدة القانونية التي قصد به ضمان احترامها^(٧) — ، لا يتفق مع طبيعة البطلان ، في الفقه التقليدي ، ولا مع أثره الرجعي ، الذي يعرف به الفقه ، والوارد ، عندنا ، صراحة في المادة ١٤٢/١(٨) .

-
- (٢) مازو وتانك ، المسؤولية ، جزء أول ، فقرة ١٢٩ ؛ مالبينو Malinvaud ، مسؤولية غير ذي الأهلية والزوجة في نظام « النواة » بمناسبة العقد ، سنة ١٩٦٥ ، فقرة ١٠٧ ؛ بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٣٢٨ مكرر .
- (٣) أنظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، فقرة ٤١٣٠ ريبير وبولياخيه ، جزء ٢ ، فقرة ٨٧٣ ؛ مازو ، دروس ، جزء ٢ ، فقرة ٣٢٧ .
- (٤) مازو وتانك ، المرجع السابق ، مالبينو ، المرجع السابق .
- (٥) أوبروي وود ، جزء ٦ ، § ٤٤٦ ، ص ٤٤٦ (في الآخر) ، و § ٤٠٢ ، ص ١٧٠ ، هامش ٣ (مسؤولية الوديع ناقص الأهلية) ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ٣٢٩ ؛ ديموج ، جزء ٥ ، فقرة ١٢٤٢ ؛ وانظر كذلك مازو ، المسؤولية ، (الطبيعة الرباية) ، جزء أول ، فقرة ١٣١ (في الآخر) ، سافاتييه ، المسؤولية ، جزء أول ، فقرة ١٢٠ .
- (٦) تانك على مازو ، المسؤولية ، جزء أول ، فقرة ١٢٩ ؛ مالبينو ، المرجع السابق ، فقرات ١٣٩ وما بعدها .
- (٧) جانيو Japiot ، بطلان التصرفات القانونية ، رسالة ، ديجون Dijon ، سنة ١٩٠٩ ، ص ١٥٤ وما بعدها ، وص ٣٦٧ وما بعدها .
- (٨) أنظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق .

المبحث الثالث

في قيام العقد بين المستول والمضروب

٣٦- في قيام العقد بين المستول والمضروب، تملد ، ٣٧- الاشتراط لمصلحة الغير ، ونوع المسؤولية ، ٣٨- دعوى الخلف على أحد العاقدين ونوع المسؤولية ، ٣٩- تطبيق : دعوى الورثة ، أو الأقارب ، بالتوصيف عن وفاة مورثهم ، أو قريتهم ، نتيجة الإخلال بتنفيذ الالتزام العقلي ، ٤٠- اشتراك الغير في الإخلال بتنفيذ الالتزام العقلي ونوع المسؤولية .

٣٦- لا يكفي ، لقيام المسؤولية العقدية ، وجود عقد صحيح ، بل يجب : كذلك ، أن يقوم هذا العقد بين المستول والمضروب ، لأن آثار العقد تقتصر ، في الأصل ، على طرفيه . ومع ذلك ، قد ينتج العقد ، باشتراط فيه ، حقاً لمصلحة الغير . كما قد يلحق الضرر ، نتيجة الإخلال بالزام عقلي ، لا العاقد ذاته ، ولكن خلفاً أو قريباً له . وأخيراً ، قد يشترك الغير ، مع أحد العاقدين ، في الإخلال بالزاماته العقدية . ويثور البحث ، في كل هذه الفروض ، في طبيعة المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالالتزام ، هل هي عقدية أم تقصيرية .

٣٧- قد ينشأ العقد حقاً لمصلحة الغير ، حين يتعاقد أحد طرفيه على التزامات يشترطها لمصلحته^(١) ، وينشأ لهذا الغير ، من ثم ، حق من العقد الذي لم يكن طرفاً فيه . فإذا أخل المدين بالالتزام الذي تعهد به في الاشتراط لمصلحة الغير ، كان لهذا الأخير أن يرجع عليه بمقتضى قواعد المسؤولية العقدية ، لأن هذا الالتزام ، ولو كان الدائن فيه ليس طرفاً في العقد ،

فقرة ٣٧ :

نشأ ، مع ذلك ، عن هذا العقد^(٢) ، ويجب ، من ثم ، أن يستند جزاؤه إليه ، كبقية الالتزامات العقدية^(٣) .

ويعترف القضاء الفرنسي ، وفقاً لهذه الفكرة ، باشتراط ، في عقد نقل البضائع ، لمصلحة المرسل إليه^(٤) ، وفي عقد الإيجار لمصلحة عائلة المستأجر^(٥) .

٣٨- وأثر العقد ، كما ينصرف إلى طرفيه ، ينصرف ، كذلك ، إلى الخلف العام لكل منهما « دون إخلال بقواعد الميراث »^(١) ، والخلف الخاص لكل منهما في حدود المادة ١٤٦^(٢) . فإذا طالب الخلف ، عاماً كان أو خاصاً ، في تلك الحدود ، بتنفيذ التزام ناشئ عن العقد ، أو بتعويض عن عدم تنفيذه ، أو طالبه العاقد الآخر بهذا التعويض أو ذاك التنفيذ ، كانت قواعد المسؤولية العقدية هي الواجبة التطبيق^(٣) ، لأن هذه الدعوى أو

(٢) أنظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٥٠ ، ص ٢٧١-٢٧٢ ، ومارق وريشو ، جزء ٢ ، فقرة ٣٦٥ .

(٣) مازو وتانك ، جزء أول ، فقرة ١٣٦ .

(٤) نقض فرنسي ٢ ديسمبر سنة ١٨٩١ ، دالوز ١-١٨٩٢-١٦١ ، وتطبيق سارو Sarrut ؛ ٣١ يناير سنة ١٨٩٤ ، سيرى ١-١٨٩٤-٢٤٦ ؛ ٢٤ مايو سنة ١٨٩٧ ، سيرى ١-١٨٩٧-٤١١ ؛ ٢٦ يناير سنة ١٩١٥ ، دالوز ١-١٩١٦-٤٧ ؛ وحدنا ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ ، سيرى ١-١٩٤٦-٨٠ ؛ ١٢ أبريل سنة ١٩٤٨ ، سيرى ١-١٩٤٨-١١٥ ؛ وقرب ٢٣ يونيو سنة ١٩٤٨ ، سيرى ١-١٩٤٨-١٥١ ؛ وانظر روديير ، قانون النقل ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرات ٥٧٥ وما بعدها ؛ وجوسران ، النقل ، المرجع السابق ، فقرات ٣٨٣-٣٨٤ .

(٥) استئناف باريس ٣١ أكتوبر سنة ١٩٥٦ ، جازيت دي پاليه ١٩٥٦-٢-٣٥١ ؛ وانظر مازو وتانك ، المرجع السابق .

فقرة ٢٨ :

(١) مادة ١٤٥ .

(٢) أنظر في حدود انصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص ، مؤلفنا « الوجيز في نظرية .

الالتزام » ، جزء أول ، فقرة ١٤٢ .

(٣) مازو وتانك ، المسؤولية ، جزء أول ، فقرة ١٣٨ .

تلك تقع في دائرة الأثر الملزَم للعقد ، كما لو كانت مرفوعة بين طرفيه (٢). وعلى ذلك ، يجوز لوارث المشتري أن يطالب البائع بتسليم العين المبيعة ، أو بضمان العيب الخفي بها ، ولوارث البائع أن يطالب المشتري بدفع الثمن ، أو بالفسخ لعدم دفعه .

ولا يختلف وضع الدائن عن وضع الخلف ، سواء استعمل الدعوى غير المباشرة ، أو رجع بالدعوى المباشرة حيث يقررها القانون له ، لأنه ، في الحالة الأولى ، ليس سوى نائب عن مدينة (٤) ، وفي الحالة الثانية يطالب أحد العاقدين ، استثناء على مبدأ قصور أثر العقد على طرفيه ، بتنفيذ الالتزام الناشئ عنه لمصلحته ، بدل الوفاء به للعاقد الآخر ، وهو مدينة (٥) .

٣٩ - وقد يلتقي أحد العاقدين حظه نتيجة إخلال العاقد الآخر بالتزامه ، كوفاة المستأجر نتيجة إخلال المؤجر بالتزامه بصيانة العين المؤجرة ، أو وفاة المشتري ، أو الوديع ، نتيجة عيب في صنع المبيع ، أو خفي في الوديعة . فيكون لورثة العاقد ، المستأجر أو المشتري أو الوديع ، الرجوع ، طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية ، على العاقد الآخر ، المؤجر أو البائع أو المودع ، لتعويض الضرر الذي لحق مورثهم (١) . ويمكن أنظهر تطبيق هذه الحالة في عقد نقل الأشخاص ، حين يلتقي المسافر حظه ، في أثناء النقل ،

(٤) أنظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرات ٣٧ وما بعدها ، وعلى الخصوص فقرة ٤٢ .

(٥) أنظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٥٦ .

فقرة ٣٩ :

(١) مازو وتانك ، المسؤولية ، جزء أول ، فقرة ١٤٠ ؛ مارتين Martine ، الغيرة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التصيرية ، سنة ١٩٥٧ ، ص ٩٧-٩٨ ؛ بلانيول وريير ، جزء ٦ ، فقرة ٤٩٥ ؛ بران ، للمرجع السابق ، قرق ٣١٦ و ٣١٨ ؛ لالو Lalou ، أصحاب الحق في التعويض على أثر الحوادث القاتلة ، دالوز الأسبوعي ، سنة ١٩٣١ ، فقه ، ص ٢١ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٢٤ ؛ ونقص فرنسي ٥ يناير سنة ١٩٦١ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦١-٢-١١٩٧٩ ؛ وقرب لالو ، للمسؤولية ، المرجع السابق ، فقرة ٦٥٠ .

نتيجة إصابة قاتلة ، إخلالا من النازل بالتزامه بسلامته ، فيكون لورثته الرجوع ، على هذا الأخير ، بمقتضى عقد النقل ، لتعويض الضرر الذي لحقه (٢) ، لأن دعوى التعويض ، التي نشأت لمورثهم ، نتيجة الإخلال بالالتزام العقدي ، قد انتقلت ، كبقية أمواله ، بطريق الميراث إليهم (٣) ، وإن كان حقهم فيه يقتصر ، عندنا ، وفقاً للمادة ١/٢٢٢ ، على الأضرار المادية (٤) ، على نقيض حكم القانون الفرنسي ، الذي تنتقل ، كذلك ، إلى

(٢) يودان ، جزء ٩ مكرر ، ققرة ١٦٤٧ ؛ ورودير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٣ ، ققرة ١٢٠٢ ؛ والمسئولية ، ققرة ١٦٤٧ ؛ جوران Jousserand ، تعليق على استئناف أنجيه Angers ١٣ مايو سنة ١٩٢٩ ، دالوز ١٩٢٩-٢-١٦١ ؛ استئناف باريس ٥ فبراير سنة ١٩٣٠ ، جازيت دي باليه ١٩٣٠-١-٦٣٩ ؛ استئناف إكس Aix ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٥ ، دالوز ١٩٤٦ ، قضاء ، ص ١٩٥ ؛ واستئناف أنجيه ١٣ مايو سنة ١٩٢٩ المشار إليه .

(٣) رودير ، النقل ، المرجع السابق ؛ لاييه Labbé ، تعليق على السين Seine المدنية ٩ يناير سنة ١٨٧٩ ، سيرى ١٨٨١-٢-٢١٠ .

(٤) مادة ١/٢٢٢ : لا ينتقل الحق في التعويض عن الضرر الأدبي إلى الغير ، إلا إذا تمجد بمقتضى اتفاق أو طالب به الدائن أمام القضاء . وقد كان يمكن قصر حكم النص ، الذي يتعلق بالنقل ، التعويض إلى الغير (aux tiers) في الترجمة الفرنسية الرسمية ، على انتقاله ، بين الأحياء ، بطريق المحاولة ، لاسيما وأن كلمة « إلى الغير » لم تكن موجودة في الأصل الفرنسي للشروع التهدي الذي ورد فيه ، بلها ، « il n'est transmissible » (مادة ٢٣٨ من) ، لولا أن المذكرة التفسيرية للشروع التهدي قاطعة في انصراف حكمها ، كذلك ، إلى الانتقال بسبب الوفاة ، وتؤسس على الصفة الشخصية لهذا التعويض (أنظر المذكرة التفسيرية للشروع التهدي ، بالغة الفرنسية ، جزء ٢ ، ص ١٨٧-١٩١) . وانظر تطبيقاً لذلك في نقض (جنائي) ٢٠ يناير سنة ١٩٥٨ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٩ ، رقم ١١ ، ص ٥١ ؛ و ٣ مارس سنة ١٩٥٦ ، المجموعة السابقة ، السنة ٧ ، رقم ٩٩ ، ص ٣٣٠ . وهذا الحكم على ، كل حال ، هدف للنقد ، لأنه يؤدي إلى « صياح الحق في التعويض عن الضرر الأدبي الذي ينجم عن الوفاة ، - بالآلام البالغة التي يجلبها إزهاق الروح وبتبديد كل الآمال التي تفرق بالحياة - ، إذا طرأت الوفاة عقب الاعطاء أو الإصابة مباشرة ، بحيث لا ينتقل إلى الوارث إلا حق التعويض عن الإضرار المادية التي يجلبها الموت . ولا يمكن تأسيس هذا التقيد (الذي يستلزم تعديد التعويض بالاتفاق أو المطالبة قضاء به) على أن ارتباط التعويض عن الضرر الأدبي بشخص الدائن يؤدي إلى إعاقته انتقاله إلى غيره إلا

الورثة ، وفقاً له ، حق مورثهم في التعويض عن الأضرار الأدبية^(٥) . ولا تتورأية صعوبة في الضرر المادي الذي لحق العاقد قبل وفاته ، — حينما ترأخي

=إذا افصح عن إرادته ، رضاه أو قضا ، في اقتضائه ، لأن هذه الصفة الشخصية البحتة ، إذا كانت تمنع انتقاله بين الأحياء ، فإنها لا تمنع ثبوته في تركته ، وانتقاله إلى ورثته ، باعتبارهم استمراراً لشخصه ، على الوجه المسلم به في القانون الفرنسي ، من ناحية ، ولأن الضحية ، في هذا القرض ، لم تكن لديه أية فرصة للمطالبة بالتعويض ، ليكون في علم مطالبته به ، حال حياته ، مظنة نزوله عنه ، من ناحية أخرى . ويؤدى القيد ، في النهاية ، كما أشرنا ، إلى برادة ذمة المسئول منه ، رغم بشاعة الجرم الذي ارتكبه ، إذا كان الاعتداء عملياً ، أو جسامته للرزء الذي ترتب على خطئه ، إذا كان غير عملي (مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٥٦) .

(٥) مازو وتاتك ، المسئولية ، جزء ٢ ، فقرة ١٩٠٩ وما بعدها ؛ مازو ، دوس ، جزء ٢ ، فقرة ٦٠٧ ؛ كولان وكليتان ، جزء ٢ ، فقرة ٣٣٠ ؛ ديموج ، جزء ٤ ، فقرة ٥٢٨ ؛ جيلو Gailhou ، تعويض الآلم ضحية توفيت ، جازيت دي پاليه ١٩٢٧-٢- فقه ، ص ٣٦-٣٨ ؛ سورد ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٥٧ ؛ جوسران ، التقل ، المرجع السابق ، فقرة ٩٢٢ ؛ ونقص فرنسي ١٨ يناير سنة ١٩٤٣ ، دالوز الانتقادي ١٩٤٣ ، قضاء ، ص ٤٥٤ وتعليق ل . مازو L. Masséu ، وقد جاء في هذا الحكم ، أن « دعوى التعويض عن الضرر الناتج عن الآلام الجسدية التي عانها ، قبل وفاته ، ضحية حادثة قاتلة ، ونشأت في ذمته ، تنتقل إلى ورثته ، ولو كان المتوفى لم يرفضها حال حياته ، مادام لم يقيم بأي عمل يتضمن نزوله » ؛ وانظر كذلك ٤ يناير سنة ١٩٤٤ ، دالوز التمهليل ١٩٤٤ ، قضاء ، ص ١٠٦ ؛ و (جنائي) ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ٢٩ ؛ استئناف باريس ٥ يوليو سنة ١٩٦٠ ، جازيت دي پاليه ١٩٦٠-٧-١٧٥ ؛ استئناف كولمار Colmar ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٩ ، دالوز ١٩٥٠ ، مختصر ، ص ٣٦ ؛ وانظر كذلك الأحكام المشار إليها في مازو ، المسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٩٠٩ ، هامش ٧ ؛ وفي عكس ذلك سابقاينيه ، المسئولية ، جزء ٢ ، فقرة ٥٤٤ ؛ پلاتيول وريير ، جزء ٦ ، فقرة ٦٥٨ ؛ نقص فرنسي (جنائي) ٢٨ يناير سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦٠ ، قضاء ، ص ٥٧٤ ؛ استئناف باريس ٢٠ يونيو سنة ١٩٣٩ ، دالوز ١٩٤٠-٢-٣١ ، التي جاء فيه « أن الورثة ، إذا لم يرفض المورث دعواه قبل وفاته ، في رخصهم للمعوى ذات الطبيعة المالية ، لا يستطيعون ، الحصول على كسب دون سبب ، الاحتجاج بالضرر الأدبي الذي تحمله المورث بالآلام التي عانها ، والتي يرجع إليه وحده تحديد قدره والمطالبة بالتعويض عنه » ، واستئناف مونتپييه Montpellier ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ، جازيت دي پاليه ١٩٤١-١-٢٣٦ .

موقفاً ما بعد الحادثة - ، يتمثل في عجز عن العمل^(٦) ، أو في نفقات طبية متنوعة^(٧) ، أو في فقد نقود أو ضياع ، أو تلف ، أمتعة^(٨) ، بل وكذلك في نفقات تجهيزه ودفنه ، ومصروفات جنازته ومأتمه^(٩) ، وفقاً لمستواه

(٦) استئناف بواتيه *Pottiers* ٧ يونيو سنة ١٩٦٦ ، دالوز ١٩٦٧ ، قضاء ، ص ٣٠٥ ، الذي قضى ، في دعوى الوارث ، بالتصويض عن عجز والده لمدة أحد عشر شهراً ، - نتيجة لهامة الجزئية الناتجة عن الحادثة - ، التي سبقت وفاته لسبب آخر ؛ مارتين ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ٣١٨-ب .

(٧) جوران ، تعليق على استئناف أنجييه ١٣ مايو سنة ١٩٢٩ المشار إليه ، مارتين ، المرجع السابق ؛ بران ، المرجع السابق ؛ نقض فرنسي ١٠ أبريل سنة ١٩٢٢ ، دالوز ١٩٢٤-١-١٥٣ ؛ واستئناف مارس ٥ يوليو سنة ١٩٦٠ المشار إليه . وثنبه إلى أن هذين الحكمين ، كبعض الأحكام الأخرى المشار إليها في هذه الفقرة ، تتعلق بدعوى المسؤولية التصديرية التي لنسخة الفعل الصادر ، ولكن ما قرره ينطبق ، كذلك ، على دعواه التقديرية التي يرفضها الوارث .

(٨) قرب ديموج ، جزء ٤ ، فقرة ٥٣٨ .

(٩) نقض فرنسي ١٠ أبريل سنة ١٩٢٢ ، دالوز ١٩٢٣-١-٥٣ ؛ واستئناف باريس ٥ يوليو سنة ١٩٦٠ المشار إليه ؛ . وقد انتقد البض هذه الأحكام على تقدير أن هذه النفقات تالية للوفاة ، من ناحية ، وحمية ، يجب إنفاقها على كل حال حتى لو لم يقع الحادث (بران ، المرجع السابق ، فقرة ٣١٨ -ج) . والنقد ، في رأينا ، غير وارد ، لأن التصويض لا يقتصر على الضرر الحال ، بل يحيط ، كذلك بالضرر المستقبل (انظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الإلزام » المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٥٣ ، والمراجع المشار إليها هامش ٣) ، ويشمل ، من ثم ، نفقات تجهيز المضرور ودفنه وجنازته ومأتمه ، وإذا كان لا يصلح المطالبة بما قبل وفاته ، حين تكون أضرارا محصلة ، إلا شك في قيام حق التصويض عنها في تركه ، حين تصح ، بالوفاة ، أضرارا محقة ، بل وحالة ضل . كما أن القول بأن هذه النفقات إيجابية على كل حال ، لأن الوفاة أمر حتمي ، فلا يصح إنفاقها مضرراً بالوفاة ، غير مقنع ، لأن الحادثة كانت سبب إنفاقها ، ولولاها لا أنفقت في الوقت الذي أنفقت فيه ، فهي نفقت ، وفقاً لمباراة محكمة النقض الفرنسية ، "تو قبل الأوان *Prématurément*" (نقض فرنسي ١٠ أبريل سنة ١٩٢٢ المشار إليه) ، وهذا يكفي لإحبارها ضرراً يتعين التصويض عنه (قرب جوران ، التعل ، المرجع السابق ، ص ٩٧٦ ، هامش ٤) .

الاجتماعي (١٠)، يضاف إليها ، في القانون الفرنسي ، الضرر الأدبي الذي يتمثل في الآلام الجسدية التي عاناها نتيجة الإصابة (١١) ، والآلام النفسية نتيجة شعوره باقتراب المنية ، وقلقه على مصير عياله (١٢) ، فلا شك في انتقال حق التعويض عنها إلى ورثته ، لأنهم ، حاليًا ، يطالبون ، في دعواهم ، بما كان مورثهم يستطيع المطالبة به قبل وفاته (١٣). إنما ثارت الصعوبة في خصوص الضرر الذي يلحق الضحية نتيجة الوفاة ذاتها (١٤) ، سواء وقعت فور الإصابة (١٥) أم تراخت فترة ما بعد الحادثة (١٦) ، لأن حق التعويض ، لينتقل إلى الورثة ،

(١٠) برو Braud ، تقدير التعويض في الإصابات الجسدية وفقًا لقواعد العامة ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٦-١-١٢٧٥ . ويبحث الكاتب كيفية تقدير التعويض عن مختلف الأضرار المادية والأدبية التي يمكن أن تنجم عن الحادثة .

(١١) *Pretium doloris* ؛ لاكوست Lacoste ، تطبيق على Toulouse المنية ١٧ أبريل سنة ١٩٥٢ ، سيرى ١٩٥٥-٢-٨١ ؛ مارتين ، المرجع السابق ، ص ٩٨ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ٣١٨ سج ؛ استئناف باريس ٥ يوليو سنة ١٩٦٥ المشار إليه .

(١٢) لاكوست ، تطبيق على تولوز المنية ٧ أبريل سنة ١٩٥٢ المشار إليه .

(١٣) مولين Melon المنية ٣ فبراير سنة ١٩٢٧ ، جازيت دي باليه ٢-١٩٢٧-٣٠٠ ؛ وانظر كذلك جوسران ، المرجع السابق ؛ مازو وتاتك ، جزء أول ، فقرة ١٤٠ ؛ روديير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٣٠٠ ، فقرة ١٢٠٢ ؛ مارتين ، المرجع السابق ، ص ٩٨ .

(١٤) *Pretium mortis* .

(١٥) ينبغي البعض إلى أن الوفاة تكاد أن تكون هي الضرر الوحيد الذي يلحق الضحية في هذه الحالة (مازو وتاتك ، المستولى ، جزء ٢ ، فقرة ١٩١١) . ولكن الحقيقة هي ضرورة مرور فترة ، مهما كانت قصيرة ، بين الإصابة القاتلة والوفاة ، ولو كانت لحظة يفاق فيها الضحية آلاما جسدية ونفسية هائلة ، يدخل حق التعويض عنها في ذمت « وهو يلفظ النفس الأخير » (برو Braud ، تطبيق على جنج البين Seine ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٧ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٨-٢-١٠٤١٧) .

(١٦) يبحث التعويض عن الوفاة ذاتها ، عادة ، حال وقوعها فور الإصابة (انظر مثلا برو ، التطبيق المشار إليه ؛ مارتين ، المرجع السابق ، ص ٩٨ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ٣١٤) . ولكن الواقع أن المسألة تعرض ، في ذات الوضع ، إذا كانت الوفاة لاحقة للإصابة بفترة قصيرة كانت أو طويلة (مازو وتاتك ، المرجع السابق) .

يجب أن ينشأ في ذمة مورثهم قبل وفاته . لم يتصور البعض ، في التقه ، لهذا الاعتبار ، إرث حق التعويض عن الوفاة ، لأن ذات الواقعة التي تنشأ تضيع الضحية في حالة استعالة لأن يكون صاحبه^(١٧). وطاوع القضاء الفرنسي هذا الرأي . فقضت محكمة النقض الفرنسية بأن « المسافر الذي يهلك في الحادثة ، لم يستطع أن ينقل إلى ورثته الدعوى العقلمية التي كانت له لو ظل حيا »^(١٨)، لأن حق التعويض عن إخلال الناقل بالتزامه بسلامته ، كما قضت محكمة استئناف باريس ، لم ينشأ في شخصه ، ليمكن انتقاله إلى وارثه ، الذي يكون من ثم ، غير ذي حق لاستعماله^(١٩). ونحن لانسلم بهذا الرأي ، ونذهب ، على تقيضه ، إلى انتقال حق التعويض عن الوفاة إلى الورثة ، تأسيساً على أن الحادثة القاضية لا بد أن تسبق زهوق الروح ، كما يسبق كل سبب تليجته^(٢٠)، ولو « ببضعة دقائق ، أو ببضعة ثوان ، أو ببضعة أجزاء من الثانية »^(٢١)،

(١٧) جوسران Jomeraud ، تعليق على استئناف أنجيه Angers ١٣ مايو سنة ١٩٢٩ ، دالوز ١٩٢٩-٢-١٦٠ ؛ سافاتييه ، للمسئولية ، جزء ٢٠ ، فقرة ٥٤٤ ل . ريبير ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ١٣٠ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ٣١٥ ؛ مارتين ، المرجع السابق ، ص ١٠١ . (١٨) نقض فرنسي ٢٣ يناير سنة ١٩٥٩ ، (ثلاثة أحكام) ، جازيت دي باليه ١٩٥٩-١-١٨٣-٢١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٦ ، ص ١٨١ ، وتعليق إسمان Esmein ؛ استئناف تولوز Toulouse ١٧ أبريل سنة ١٩٠٢ ، سيوري ١٩٠٥-٢-٨١ ؛ استئناف باريس ١١ يوليو سنة ١٩٢٨ ، جازيت دي باليه ١٩٢٨-٢-٦٥٠ ؛ استئناف باريس ٨ أبريل سنة ١٩٣٥ ، دالوز الأسبوعي ١٩٣٥ ، ص ٣٣٩ ؛ جنح ألي Albi ٩ مارس سنة ١٩٥٦ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٦-٢-٩٣٦٧ ؛ جنح آسين Seme ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٧ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٨-٢-١٠٤١٧ . وتتعلق الأحكام الأخيرة بالمسئولية التقصيرية ، ولكن أحكام الاختلاف على الدعوى واحدة في نوعي المسئولية المدنية (راجع سابقا ، ملحق ٧) ؛ وانظر قديما السين Seine المدنية ٩ يناير سنة ١٨٧٩ ، سيوري ١٨٨١-٢-٢١ ، وتعليق لاييه Lapeyre .

(١٩) استئناف باريس ١١ يوليو سنة ١٩٢٨ المشار إليه

(٢٠) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٦٦ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٧ ، رقم ٤٧ ، ص ٣٣٧ .

(٢١) برو ، تعليق على جنح ألي ٩ مارس سنة ١٩٥٦ المشار إليه .

تكني ، قانوناً ، لقيام حق التعويض في ذمته ، ليجده الورثة ، بعد وفاته ، في تركته ، كما ينهب قه^(٢٢) ، وقضاء^(٢٣) ، في فرنسا ، ومحكمة النقض في مصر^(٢٤). بل يمكن القول ، مع البعض ، بأن الضرر الذي ينجم عن الوفاة ، على كل حال ، ليس لاحقاً للموت ، وإذا لم يكن سابقاً عليه ، فهو ، على الأقل ، معاصر له ، وقع في ذات الوقت معه ، واختلط به ، ولا ينشأ ، من ثم ، حق التعويض عنه لميت ، بل « لحي لأنه مات »^(٢٥) . فالضحية ، في عبارة أخرى ، « مات لأنه أصبح دائماً »^(٢٥) ، بحيث يطالب ورثته ، لا بتعويض عن ضرر أصاب ميتاً ، بل عن ضرر لحق حياً بواقعة وفاته^(٢٥). ويقتصر التعويض ، في القانون المصري ، على الأضرار المادية ، التي تنشأ عن توقف « الذكاء والنشاط والقوة »^(٢٥) ، لأن الموت ، وإن كان حقاً على كل إمريء ، فإن التعجيل به يلحق بالضحية أضراراً مادية محققة ، لأن الحياة « هي أغلى ما يمتلكه الإنسان باعتبارها مصدر طاقاته وتفكيره »^(٢٦) ، ويدخل في هذه الأضرار ، على وجه الخصوص ، ما كان يكسبه في حياته^(٢٦) ، يضاف إليها ، في القانون الفرنسي ، الأضرار الأدبية ، كالآلام الجسدية ،

(٢٢) لاكوست ، التمايق المشار إليه على استئناف تولوز ١٧ أبريل سنة ١٩٠٢ ؛ برو ، تقدير التعويض في الإصابات الجسدية ، المقال المشار إليه ، وتطبيق على جنح إلى ٩ مارس سنة ١٩٠٦ المشار إليه ؛ وتطبيق على جنح السين ١٩ نوفمبر سنة ١٩٠٧ المشار إليه ؛ سافاتييه ، المسؤولية ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ٥٤٣ ؛ وقرب لايه ، تطبيق على السين المفتية ٩ يناير سنة ١٨٧٩ المشار إليه ؛ ل . مازو *Mazeaud* ، تعليق على نقض فرنسي ١٨ يناير سنة ١٩٤٣ المشار إليه ؛ مازو وتاتك ، المسؤولية ، جزء أول ، فقرة ١٩١٢ ؛ ومازو ، دروس ، جزء ٢ ، فقرة ٦٠٧ ؛ سودا ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٥٨ .

(٢٣) استئناف انجيه ١٩ مايو سنة ١٩٢٩ ، المشار إليه ؛ ميلان *Mélan* المدنية ٣ فبراير سنة ١٩٢٧ ، جازيت دي باليه ١٩٢٧-٢-٣٠٠ ؛ وانتظر كذلك استئناف إكس *Aix* ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٥ ، دالوز ١٩٤٦ ، قضاء ، ص ١٩٥ .

(٢٤) نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٦٦ المشار إليه .

(٢٥) مازو وتاتك ، المرجع السابق .

(٢٦) نقض ١٧ فبراير ١٩٦٦ المشار إليه .

والنفسية (٢٧) ، كما قلنا (٢٨) ، وهي هائلة ، وإن كانت لفترة قصيرة إذا وقعت الوفاة فور الحادثة (٢٩) .

على أن للوثة ، كثير من أقارب الضحية ، حتى الأجانب عنه (٣٠) ،

(٢٧) لاكوت ، التطبيق للشار إليه على تولوز المدنية ١٧ أبريل سنة ١٩٠٢ ؛ وكذلك استئناف أميان Amiens ٧ يناير سنة ١٩٠٩ ، جازيت دي باليه ١٩٠٩-١- مختصر ١٨ .

(٢٨) راجع سابقاً ، ص ١٨٦ .

(٢٩) برو ، التطبيق للشار إليه على جنج السين ١٩ نوفمبر سنة ١٩٠٧ ؛ وانظر في عناصر الضرر الذي ينجم عن الوفاة مازو وتانك ، المسئولية ، جزء ٢ ، فقرة ١٩١٣ ؛ وفي كيفية تقديره على وجه دقيق برو ، تقدير التعويض في الإصابات الجسدية ، المقال المشار إليه .

(٣٠) لكل من لحقه ضرر مادي نتيجة وفاة الماتد، ولو كان أجنبياً عنه، أن يطالب بتعويضه، كدائه، ولا سيما البائس بالشفقة، كطليته، وكشريكه إذا حرم من معاونته ، بوصاحب العمل الذي يعمل عنه إذا فقد، بوفاته ، معاوناً حيثما (أنظر جوسران ، تطبيق على استئناف أنجيه ١٣ مايو سنة ١٩٢٩ المشار إليه ؛ لايبه ، تطبيق على السين المدنية ٩ يناير سنة ١٨٧٩ المشار إليه) . بل يجوز لمن لحقه ضرر ، نتيجة الإيجال بالترام عتدى ، ولو كان أجنبياً من المقد الذي ولده ، أن يطالب ، الماتد الذي أدخل به ، طبقاً لقواعد المسئولية التصيرية . في دعوى رفضها أرملة عامل لى حظه لإقتضار زجاجة استلين Acetylene في يده أثناء تأدية عمله بها ، على بائع هذه الزجاجة لصاحب العمل الذي يعمل زوجها عنده ، بالتعويض عن وفاته ، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن قواعد المسئولية التصيرية ، إذا كان لا يمكن ، كقاعده عامة ، تطبيقها على الخطأ الذي يرتكب في تنفيذ الالتزام العتدى ، فلها تترد سلطانها إزاء الغير الأجانب عن المقد ، لتخلص إلى أن هذه الدعوى لا تنس على ضمان العيب الخفى ، لتكون مرفوضة على أساس أن هذه الدعوى لشترى وحده ، الذي أدخل البائع بالترام العتدى قبله ، بل تنس على الخطأ التصويوى الذي ارتكبه هذا الأخير بإلقائه في التلؤلؤ شيئاً أدى اقتضاره إلى موت زوجها الذي كان يستعمله قايماً بمله . فالإخلال بالالتزام العتدى ، في العلاقات بين الماتدين ، كإجاءه في الحكم ، يمكن أن يكون بذاته ، خارج دائرة علاقتهما ، خطأ تصيرياً في مواجهة الضحية وذويه ، يقيم المسئولية التصيرية قبل بائع الشيء المشار إليه (نقض فرنسى ٢٢ يوليو سنة ١٩٣١ ، جازيت دي باليه ١٩٣١-٢-٦٣٨) . وقضت محكمة النقض الفرنسية أيضاً ، تطبيقاً لذات القواعد ، بأن المصاب في حادثة سيارة ، ترجع إلى عيب في صنعها ، ن يتقدم باسمه خاصة ، بوصفه غيراً بالنسبة للمقد الذي أبرم بين صانعيها ومالكها ، إلى هذا الصانع ، يطلب التعويض عن الاضرار التي لحقت به ، طبقاً للمادة ١٣٨٢ من المجموعة المدنية ، ولا يمكن الاحتجاج عليه بالبند ، في عقد البيع ، الذي يقر ضمان الصانع على بض الميوب ، لأن هذا البند لا يمكن أن يستمد المسئولية التصيرية التي يمكن أن تقع على كاهل هذا الأخير (نقض فرنسى ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠ ،

الرجوع ، باسمهم خاصة ، على العاقد ، الذى أدى إخلاله بالالتزام العقدى إلى وفاة مورثهم أو قريبهم ، لتعويض الإضرار المادية ، - بفقد عائلتهم-، أو المعنوية ، - بالأحزان التى يحدثها اختفاؤه - ، التى أصابهم شخصيا نتيجة وفاته ، فيكونوا غيراً بالنسبة للعقد الذى وقعت الوفاة إخلالا به ، ويحتركون، تبعاً لهذا ، فى نطاق المسؤولية التقصيرية، متعبدين بكل قواعد (٣١)، ولأشأن لم بالمسؤولية العقدية (٣١) . فأقارب المتوفى ، ولو كانوا بين ورثته ، لا يتمسكون ، حائث ، بخلافهم له ، إذ لحقهم الأضرار شخصيا ، ولم تدخل قط دعوى التعويض عنها فى ذمة هذا الأخير لتنتقل تركه إليهم (٣٢).

= دالوز الأسبوعى ١٩٤٠ ، ص ١٨٠ ؛ وكذلك ٨ مارس سنة ١٩٣٧ ، دالوز ١٩٣٨ - ١ - ٧٦ ، وتعليق سافاتييه Savatiers ، ميرى ١٩٣٧ - ١ - ٢٤١ ، وتقرير بيلون Pilon ؛ استئناف بواتيه Poitiers ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٣ ، ص ٥٨٢ .) . كما قضت بأن المهندس المعارى لا يستطيع التمسك بالتقادم العشرى الوارد فى المادة ٢٢٧٠ من التقنين الملقى ، للخلص ، إزاء الغير ، من المسؤولية عن الأخطاء التقصيرية ، - فى تنفيذ أعمال المقولة - ، التى ارتكبتها ، دون اعتبار العلاقة العقدية ، وتلزمه بتعويض الأضرار الناتجة عنها (نقض فرنسى ٨ يونيو سنة ١٩٣٨ ، جازيت دى پاليه ١٩٣٩ - ١ - ٦١٣)

(٣١) مازو وتانك ، جزء أول ، فقرة ١٤١ ؛ ديموج ، جزء ٥ ، فقرة ١٢٤٧ ؛ ريبير Ripert ، تطبيقات على الأحكام ، المجلة الانتقادية ، سنة ١٩١٤ ، ص ١٩٧ ؛ روست Ronast ، تعليق على استئناف جرينوبل Grenoble ١٥ مارس سنة ١٩٢١ ، دالوز ١٩٢٢ - ٢ - ٢٥ ؛ بيلون Pilon ، تقرير مع نقض فرنسى ٨ مارس سنة ١٩٣٧ ، ميرى ١٩٣٧ - ١ - ٢٤١ ؛ ليون - كان Lyon-Caen ، تعليق على نقض فرنسى ٢١ أبريل سنة ١٩١٣ ، ميرى ١٩١٤ - ١ - ٥ .

(٣٢) أنظر مع ذلك استئناف جرينوبل Grenoble ١٥ مارس سنة ١٩٢١ ، دالوز ١٩٢٢ - ٢ - ٢٥ ، الذى قضى بأن زوجة ضحية حادثة النقل ليست من الغير بالنسبة لمقد النقل بل تعتبر خلفا ، وتستطيع ، من ثم ، مطالبة الناقل بتعويض الضرر الذى أحدثه بها إخلال هذا الأخير بالتزامه بتوصيل المسافرين سليما معافى إلى جهة الوصول . هذا الحكم مستند ، لأن الزوجة لا تعتبر ببادرة غلطا خاصا ، ولا يكون لها ، إذا كانت خلفا عاما ، سوى دعوى السلف فى حدود نصيبها فى تركته (أنظر تعليق روست Ronast على الحكم) ؛ وقرب نقض فرنسى ٢١ أبريل سنة ١٩١٣ ، ميرى ١٩١٤ - ١ - ٥ ، وتعليق ليون - كان Lyon-Caen) ذهب الحكم إلى أن دعوى ارملة وأولاد المسافرين ، الذى توفى فى أثناء النقل ، مستقلة عن دعوى هذا الأخير ، وأضيف عليها مع ذلك الصفة العقدية . وقد انتقد ليون - كان هذا التكييف فى تعليق على الحكم .)

فلا يمكن الاحتجاج على أقارب المسافر ، الذى يلقى حظه فى أثناء سفره ،
بينود رفع ، أو تخفيف ، المسئولية ، المدرجة فى عقد النقل ، وإن كان
عليهم إقامة الدليل على خطأ الناقل قبل أن يعرف لم بإمكان التمسك، قبله،
بالمادة ١/١٣٨٤ فى المسئولية عن الأشياء غير الحية (٢٢) . وقضت
محكمة النقض الفرنسية ، وفقاً لهذه القواعد ، بأن « أم المسافر الذى هلك فى
أثناء نقل بحرى ، تستطيع ، دون التمسك بعقد النقل ، مقاضاة الناقل ، طبقاً
للمادة ١٣٨٢ من المجموعة المدنية (٢٤) ، لتعويض الضرر الذى لحقها بفقد
ولدها » (٢٥) ، لتخصص إلى « أن هذه الدعوى ، لاستنادها إلى الخطأ
التقصيرى ، لا يستطيع الناقل دفعها بيند رفع المسئولية المدرج فى تذكرة
السفر ، ولا التمسك ضدها بالتقادم الحولى الذى تقرره المادة ٤٣٣ من تقنين
التجارة (٢٥) . ولم يلقى القضاء الفرنسى بالاً إلى نقد البعض ، فى الفقه ، الذى
لا يتصور استقلال دعوى التعويض عن عقد النقل إلا إذا كان المدعى
يستطيع إثبات خطأ الناقل دون الاحتجاج به ، حين أن قوام هذا الخطأ
يكن فى التنفيذ المعيب له والإخلال بالالتزامات الناشئة عنه . فلا يجوز
للمدعى ، وفقاً لهذا رأى ، الاحتجاج بصفة الغير بالنسبة لعقد النقل مادام
يرتكب عليه لإثبات خطأ الناقل ، الذى لا يمكن ، من ثم ، تقديره إلا على الوجه
الذى كان يستطيعه المسافر نفسه ، بحيث إذا لم يقم هذا الخطأ لإزاء المسافر
لا يمكن قيامه لإزاء أقاربه (٢٦) . هذا النقد غير وارد ، لأن الدعويين ، دعوى
العائد ودعوى ذويه ، إذا كانتا تتأسسان على واقعه واحدة ، وهى الحادثة ،
فليس لهما محل واحد ، لأنه ، فى إحدهما ، تعويض الضرر الذى لحق العائد ،

(٢٢) دواست ، التعليق المشار إليه على استئناف جرينويل ١٥ مارس سنة ١٩٢١ ؛
استئناف إكس Aix ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٥ ، دالوز ١٩٤٥ ، قضاء ، ص ١٩٥ .

(٢٤) تقابل المادة ١٦٣ .

(٢٥) نقض فرنسى ٢٧ يوليوس ١٩٢٥ ، دالوز ١٩٢٦-١-٥٥ ، وتعليق ريبير Ripert

(٢٦) ريبير ، تعليق على نقض فرنسى ٢٧ يوليوس سنة ١٩٢٥ المشار إليه .

وفي الأخرى ، تعويض الضرر الذي لحق قريبه (٢٧). والواقعة الواحدة ، على ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في شكل حاسم ، يمكن أن تنتج آثاراً قانونية متعددة ، فتقيم المسؤولية العقدية على عاتق بعض الأشخاص ، والمسؤولية التقصيرية على كاهل غيرهم (٢٨). على أن القضاء الفرنسي ، رغبة منه في تيسير إثبات الخطأ على أقارب الضحية ، أجاز لهم الرجوع على الناقل ، بدعوى المسؤولية العقدية ، - تأسيساً على اشتراط ، مفترض ، في عقد النقل ، أوجبه المسافر لمصلحتهم ، لحالة وقوعه ضحية إصابة قاتلة في أثناء تنفيذه (٢٩) - ، كشأن كل متفع من اشتراط لمصلحته (٤٠) ، فينجح في دعوى التعويض ، لإخلال الناقل بالتزامه بتوصيل قريبهم سليماً معافى إلى جهة الوصول ، ولو ظل سبب الحادثة مجهولاً (٤١) ، وتعلم عليهم ، تبعاً لهذا ، إثبات خطأ في جانبه (٤٢) ، وإن حددت محكمة النقض الفرنسية المتضعين ، في الاشتراط الذي افترضته ، بالأقارب الذين يلتزم المتوفى ، إزاءهم ، بالشفقة «بمقتضى صلة قانونية» ، دون غيرهم (٤٣) ، ولا يقوم ، من ثم ، لمصلحة

(٢٧) مازو ، المسؤولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء اول ، فقرة ١٤١ .

(٢٨) أنظر الأحكام المشار إليها سابقاً ، هامش ٣٠ .

(٢٩) نقض فرنسي ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٢ ، دالوز ١٩٢٣-١-١٣٧ ، وتطبيق جوران Jousierand ، سيري ١٩٢٤-١-٨١ ، وتطبيق إيمان Esmein ، والمجلة العمومية للتأمينات البرية ، ١٩٢٣ ، ص ٣٨٩ ، وتطبيق بيكار Picard ؛ وأنظر كذلك بورجوان Bourgoin المدنية ٨ أكتوبر سنة ١٩٢٠ (مع استئناف جرينويل Grenoble ١٥ مارس سنة ١٩٢١ ، دالوز ١٩٢٢-٢-٢٥ ، وتطبيق رواست Rouast) .

(٤٠) راجع سابقاً ، فقرة ٣٧ .

(٤١) استئناف جرينويل Grenoble ١٥ مارس سنة ١٩٢١ ، دالوز ١٩٢٢-٢-٢٥ ،

وتطبيق رواست Rouast

(٤٢) أنظر لاحقاً فقرة ٤٥ ؛ نقض فرنسي ٣ أغسطس سنة ١٩١٨ ، دالوز ١٩١٩-١-٤٥ (التقضية الثالثة) ؛ وكذلك روديير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٣ ، (قم أول) ، فقرة ١٢٢٠ ، بل ليسوا ملزمين بإثبات سبب الحادثة (نقض فرنسي ١٠ مايو و ٢٠ يونيو سنة ١٩٢١ ، دالوز ١٩٢٣-١-٢٠٩) .

(٤٣) نقض فرنسي ١٩ يونيو سنة ١٩٢٣ ، جلايت دي باليه ١٩٢٣-٢-٥٠٥ ؛

١٥ فبراير سنة ١٩٥٥ ، دالوز ١٩٥٥ ، قضاء ، ص ٥١٩ .

الأخت (٤٤)، أو الأخ (٤٥)، بل ولا البنت التي تجاوزت سن الإلزام بالنفقة (٤٦). ولم يرض الفقه الفرنسي عن هذا القضاء (٤٧)، لأن الاشتراط مجرد افتراض (٤٨)، إبتكر، في الأحكام، للوصول بها إلى حل عادل (٤٩)، ولا يرى، إذا سلم، جدلاً، بوجوده، أساساً لقصره على بعض الأقارب دون سواهم (٥٠)، ولا يجد، تبعاً لهذا، مبرراً لتدخل المسؤولية العقيدية (٥١). وقد فقدت فكرة الاشتراط، على كل حال، أهميتها العملية، بعد أن أجاز القضاء الفرنسي، لأقارب الضحية، التمسك، قبل الناقل، بالمادة ١/١٣٨٤ في نطاق المسؤولية التقصيرية (٥٢)، التي لا يكون عليهم، وفقاً لها، إثبات خطئه، بل ويكونوا،

(٤٤) حتى ولو كان الضحية يقوم، فلا، بالاتفاق عليها، دون أن يكون ملتزماً به قانوناً (نقض فرنسي ٢٤ مايو سنة ١٩٣٣، جازيت دي ياليه ١٩٣٣ - ٢ - ٣٥٠).

(٤٥) نقض فرنسي ١٥ فبراير سنة ١٩٥٥ المشار إليه.

(٤٦) استئناف باريس ٢٩ يناير سنة ١٩٥٤، جازيت دي ياليه ١٩٥٤ - ١ - ٢٨٠.

(٤٧) رودير، المسؤولية، المرجع السابق، فقرة ١٦٤٧؛ بيكار، تعليق على نقض فرنسي ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المشار إليه؛ جوسران، تعليق على الحكم نفسه، المشار إليه؛ روست، تعليق على استئناف جرينويل ١٥ مارس سنة ١٩٢١ المشار إليه؛ مازو وتانك، المسؤولية، جزء أول، فقرة ١٤١، ملوتين، المرجع السابق، ص ١١٠ - ١١٥.

(٤٨) رودير، المرجع السابق؛ وكذلك المراجع المشار إليها سابقاً، هامش ٤٧؛ تلاتيه Flattet، العقود لحساب الغير، فقرة ١١٨؛ سلفاتيه، المسؤولية، المرجع السابق، جزء ٢، فقرة ٥٤٢؛ نيرسون Nerson، تعليق على نقض فرنسي ١٩ يونيو سنة ١٩٥١، سيرى ١٩٥٢ - ١ - ٨٩؛ وقرب ليل Weil، نسية الالتفات في القانون الخاص الفرنسي، رسالة ستراسبورغ Strasbourg سنة ١٩٣٩، فقرة ٤٠٤.

(٤٩) بيكار، التعليق المشار إليه؛ مازو وتانك، المرجع السابق؛ وقرب بلانويل وريير، جزء ٦، فقرة ٤٩٥؛ وابوبري ورو، جزء ٦، § ٤٤٦، ص ٥٤٨ - ٥٤٩؛ سلفاتيه، المرجع السابق.

(٥٠) جوسران، التعليق المشار إليه؛ روست، التعليق المشار إليه؛ مازو وتانك، المرجع السابق؛ تلاتيه، المرجع السابق.

(٥١) أنظر على الخصوص رودير، المرجع السابق؛ وكذلك مازو وتانك المرجع السابق.

(٥٢) نقض فرنسي ١٩ يونيو سنة ١٩٥١ (سكان)، دالوز ١٩٥١، قضاء، ص ٧١٧، وتعليق ريير Ripert؛ وسيرى ١٩٥٢ - ١ - ٨٩، وتعليق نيرسون Nerson ٢٣ يناير

سنة ١٩٥٢، دالوز ١٩٥٢، قضاء، ص ٤٠٠ (نقض الحكم الذي رفض تطبيق المادة: ١٣٨٤ / ١ على نقل بحري)؛ ٢٣ يناير سنة ١٩٥٩ (ثلاثة أحكام)، جازيت دي ياليه.

في ظلها ، بمنأى عن بنود رفع ، أو تخفيف ، المسؤولية^(٥٢) المترتبة في عقد النقل مع قريبهم^(٥٣)، ومن التقاد المولى الذى تخضع له دعواهم العقدية^(٥٤). وبدأت ، على هذا الوجه ، مصلحتهم في الزول عن الاشتراط الذى افترضه القضاء لمصلحتهم ، لتقوم عليه المسؤولية العقدية ، والاحتفاء بالمادة ١/١٣٨٤ في حراسة الأشياء غير الحية في نطاق المسؤولية التقصيرية . أجازت محكمة النقض الفرنسية هذا الزول^(٥٥)، إذ لا يمكن أن يثبت لشخص، رغم إرادته، حق من عقد لم يكن طرفاً فيه ، احتراماً لاستقلال الأشخاص في الجاعة . ويصبح ، من ثم ، لأقارب الضحية ، الذين يلتزم لهم بالنفقة ، في الدعوى التى يرفعونها باسمهم ، خيار بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية لم يكن للضحية أن يحظى به لو كانت إصابته غير قاتلة^(٥٦). وهذه النتيجة ، وإن كانت عجيبة ، تتفق تماماً مع قواعد القانون ، لأن تحريم الخيرة بين نوعي المسؤولية المدنية ، كما سرى^(٥٧) ، نتيجة لإقصاء المسؤولية التقصيرية عن العلاقة بين العاقدين، ولكن أقارب الضحية ، أو ورثته ، في خصوص الأضرار التى لحقتهم شخصياً ، ليسوا طرفاً في العقد الذى أبرمه ، وبعد الزول عن الاشتراط الذى افترض لمصلحتهم ، لم يكسبوا ، أبداً ، حقاً مباشراً ، قبل المتعهد ، من ذلك العقد ، ويظلون ، من ثم ، غيراً بالنسبة له ، ولا يمنع تحريم الخيرة ، بداهة ، قيام المسؤولية التقصيرية لمصلحة الغير^(٥٨) .

على أن الورثة ، إذا كانت لهم ، قبل المسئول ، دعوى باعتبارهم خلفاء لمورثهم ، لتعويض الضرر الذى لحقه قبل موته ، أو نتيجة لموته ،

(٥٢) أنظر فى بطلان اتفاقات رفع أو تخفيف المسئولية التقصيرية مؤلفات : الوجيز في نظرية الالتزام ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٧٧ .

(٥٤) استئناف باريس ٤ يوليو سنة ١٩٥٦ ، دالوز ١٩٥٦ ، قضاء ، ص ٦٨٥ ، وتعليق ريبير Ripert .

(٥٥) مازو وتانك ، المرجع السابق .

(٥٦) نقض فرنسي ١٩ يونيو سنة ١٩٥١ المشار إليه ؛ و ٢٣ يناير سنة ١٩٥٩ المشار إليه .

(٥٧) مازو وتانك ، المرجع السابق (ويعتقد المؤلفون هذه النتيجة) .

(٥٨) أنظر لاحقاً ، الفصل الثاني

(٥٩) نيرسون Nerson ، تعليق على نقض فرنسي ٩ يونيو سنة ١٩٥١ ، سيرى .

١٩٥٢ - ١ - ٨٩ .

وهى أخرى ، باسمهم خاصة ، كبعض أقارب^(٦٠) ، لتعويض الضرر الذى أصابهم ، شخصياً ، نتيجة وفاته^(٦١) ، فان كلا منهما تختلف عن الأخرى ، دائماً ، فى موضوعها^(٦٢) ، وغالباً فى طبيعة الأساس الذى تقوم عليه^(٦٣) ، وتبقى ، لذلك ، كل دعوى مستقلة عن الأخرى^(٦٤) .

فموضوع دعوى الورثة ، باعتبارهم خلفاء ، تعويض الضرر الذى لحق مورثهم ، ويجب عليهم ، من ثم ، أن يقيموا الدليل على صفتهم كورثة له^(٦٥) . ويكون التعويض ، الذى يقضى لهم به ، تركة يتقاسمونها ، فيما بينهم ، حسب أنصبتهم فى الميراث^(٦٥) ، بعد وفاة الديون . أما موضوع الدعوى الشخصية ، فتعويض الضرر الذى لحق الورثة شخصياً ، لوفاة مورثهم ، وليس عليهم إثبات صفتهم كورثة للضحية ، لأن لكل من أصابه ضرر ، نتيجة فعل

(٦٠) مادة ٢٢٢ / ٢ . أما فيما يتعلق بالأضرار المادية . فيجوز ، كما قلنا ، لكل من أصابه شيء منها أن يطالب بالتعويض عنه (راجع سابقاً ، هامش ٣٠) .

(٥٩) نقض فرنسى ٢٧ يوليو سنة ١٩٢٥ و ٢٣ يناير سنة ١٩٥٩ ، واستئناف أنجيه ١٣ مايو سنة ١٩٢٩ ، واستئناف باريس ٢٩ أبريل سنة ١٩٣١ ، و ٢٠ يونيو سنة ١٩٣٩ ، واستئناف إكس ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٥ ، المشار إليها .

(٦٢) بىرو - شارمانتييه *Perraud-Charmentier* ، دعاوى التعويض التى يرضها ورثة ضحية حادثة المرور ، جازيت دى باليه ١٩٦٠ - ٢ - ققه ، ص ١٤ .

(٦٣) مازو ، المشولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٩٠١ ؛ وقرب روديير ، المشولية ، المرجع السابق ، فقرة ١٦٤٦ . ومع ذلك ، قد تنطبق الدعوى فى طبيعة الأساس الذى تقومون عليه وفقاً لفكرة الاشتراط التى ابتكرها القضاء الفرنسى على الوجه الذى قلنا فى المتن .

(٦٤) ناست *Nast* ، تعليق على جنج تونون - الحمامات *Thenon-les-Bains* ٥ يناير سنة ١٩٣٣ ، دالوز ١٩٣٤ - ٢ - ٧٧ ؛ فلور ، تعليق على استئناف ديجون ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠ المشار إليه ؛ ونقض فرنسى ٢١ أبريل سنة ١٩١٣ ، ميرى ١٩١٤ - ١ - ٥ ؛ وانظر ، مع ذلك ، فى تحفظات على استقلال الدعويين ريبير ، تعليق على نقض فرنسى ٢٧ يوليو سنة ١٩٢٥ المشار إليه .

(٦٥) فينى *Viney* ، استقلال حق تعويض الضحية بطريق الارتداد بالنسبة لحق تعويض للضحية الأصل ، دالوز ١٩٧٤ ، ققه ، ص ٣ وما بعدها ، قفرق ١ و ٢ ؛ مازو ، المرجع السابق ، ناست ، التعليق المشار إليه .

ضار، أن يطالب بالتعويض عنه، ولو كان غير وارث، أو حتى غير قريب^(٦٦). وإذا تعدد المدعون، يجب على القاضى أن يحكم، لكل منهم، بتعويض على حدة، يعادل الضرر الذى لحقه، ويختلف، عادة، عما يقضى به لغيره، تبعاً لتفاوت الضرر الذى يصيب كلا منهم. فالضرر الذى يلحق الصغير، بوفاة والده، أبلغ من ذلك الذى يصيب أخاه الأكبر^(٦٧). وليس لدائى التركة حق على المبالغ التى يحكم بها للورثة، فى هذه الدعوى، لأنها تعويض عن الضرر الذى لحقهم شخصياً، ولم تدخل فى ذمة مورثهم، لتنتقل، فى تركته، إليهم^(٦٨).

وتختلف كل دعوى، كذلك، فى الأساس الذى تقوم عليه، عن الأخرى، ولو نشأتا عن واقعة واحدة، هى خطأ المسئول. فقد تختلف طبيعة هذا الخطأ فى الدعوى التى يرفعها الورثة، باعتبارهم خلفاء، عنها فى الدعوى التى يرفعونها باسمهم خاصة: إذا كانت الإصابة القاتلة إخلالاً بالتزام عقدى، فيستند المدعى، باعتباره خلفاً، إلى العقد، ويحتكم إلى قواعد المسؤولية العقدية، وكما يكون له أن يتمسك بهذا العقد، يكون عليه أن يتحمل الاحتجاج عليه به، لأن له ذات الوضع الذى كان لسلفه، بعد أن حل محله فى المطالبة بحقه^(٦٩)، ولكنه، فى الدعوى التى يرفعها باسمه، يضع نفسه خارج نطاق العقد، فلا يتمسك به، ولا يحتج عليه به، بل يحتكم إلى قواعد المسؤولية التقصيرية^(٧٠).

وتظل كل دعوى مستقلة عن الأخرى^(٧١). فبيداً التقادم، فى العادة،

(٦٦) راجع سابقاً، هامش ٣١.

(٦٧) مازو، المرجع السابق.

(٦٨) ليون - كان Lyon-Caen ؟ تطبيق على نقض فرنسى ٢١ أبريل سنة ١٩١٣، سبرى ١٩١٤ - ١ - ٥.

(٦٩) فى، استقلال حق التعويض للضحية بطريق الارتداد بالنسبة لحق الضحية الأصل فى التعويض، المقال المشار إليه، ص ٣ ومايلها؛ وسافاتييه Savatier، الضرر الميت ونتائجه من وجهة المسؤولية المدنية، المجلد الفصلية، سنة ١٩٣٨، ص ١٨٧ ومايلها، فقرة ٣. ولا يقتصر ازدواج حق الورثة على حالة قيام دعوى المسؤولية التقصيرية لم، إلى جانب دعوى المسؤولية العقدية التى يحكونها فى تركه مورثهم، بل يوجد أيضاً ولو كان مورثهم ضحية فعل ضار، يقع خارج نطاق العلاقات العقدية، حين تتأسس دعواه، وكذلك دعوى الورثة، على =

لكل منهما في تاريخ مختلف عن الأخرى ، يوم الإصابة لدعوى الوارث بصفته خلفا ، ويوم الوفاة لدعواه باسمه (٧٠). والصلح الذي يرد على إحداها يظل عديم الأثر على الأخرى (٧١). فإذا تصالح الضحية قبل وفاته على التعويض الذي يستحقه في مقابل تقبلة نقدية ، لا يكون صلحه مانعا للورثة من المطالبة بتعويض عن الضرر الذي أصابهم شخصياً بوفاته (٧١). والحكم ، الذي يصدر في إحداها ، لا يحوز حجية الأمر المقضى به في الأخرى (٧٢). ومن رفع إحداها لا يستطيع ، أمام المحكمة الاستئنافية ، أن يقدم ، في صورة طلب جديد ، بالأخرى (٧٣). ويستطيع الشخص الواحد ، أخيراً ، أن يرفع الدعويين ، في وقت واحد (٧٤) ، أو إحداها بعد

سقوط المسؤولية التقديرية ، وتظل ، حاليه ، كل دعوى مستقلة عن الأخرى ، وتطبق على الملاحه بينهما كل ما ذكرناه في المتن .

(٧٠) ناست ، تعليق على توتون - الحملات المغنية ه يناير سنة ١٩٣٣ المشار إليه .
(٧١) نقض فرنسي ٢٨ مايو سنة ١٩٠٦ ، سيري ١٩٠٧ - ١ - ٧١ ، و ٢١ أبريل سنة ١٩١٣ ، سيري ١٩١٤ - ١ - ٥ ؛ فلور ، تعليق على استئناف ديجون ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠ المشار إليه .

(٧٢) استئناف ديجون ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ، المشار إليه ؛ نقض فرنسي ٤ مارس سنة ١٨٧٢ ، دالوز ١٨٧٢ - ١ - ٣٢٧ ؛ تودون **Tournon** المغنية ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ، جازيت دي باليه ١٩٣١ - ١ - ٣٦ ؛ ناست ، تعليق على توتون - الحملات المغنية ه يناير سنة ١٩٣٣ المشار إليه ؛ ولو كانت الدعويان قد رفعهما ، في ذات الوقت ، شخص واحد (استئناف باريس ١١ يوليو سنة ١٩٢٨ ، جازيت دي باليه ١٩٢٨ - ٢ - ٦٥٠) .

(٧٣) استئناف ليوج **Limoges** ه يونيو سنة ١٩٢٨ ، جازيت دي باليه ١٩٢٨ - ٢ - ٧٦٤ ؛ فلور ، تعليق على استئناف ديجون ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠ المشار إليه .

(٧٤) ولذك ، يجوز ، لأرملة ولأولاد المصاب في حادثة ، بعد وفاته ، في أثناء نظر الدعوى التي رفعها بطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت نتيجة الحادثة ، أن يدعوا بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم شخصياً بوفاته ، في ذات الإعلان الذي يعلنون ، بمقتضا ، محله في الدعوى التي رفعها حال حياته (نقض فرنسي ٢ أغسطس ١٩٣٣ ، سيري ١٩٣٣ - ١ - ٣٦٥) . فإذا كانت الدعوى الأولى تنأس على إخلال المعنى عليه بالتزامه المعنى قبل الزوج أو الأب (عيب خفي ذممت السيارة المبيعة إلى هذا الأخير كان السبب في الحادثة التي أودت بحياته) ، جمت الأرملة ، أو الأولاد ، دعوى المسؤولية التقديرية التي رفعها الزوج أو الأب ، وتلقوها ، عن طريق الميراث ، في تركته ، فاستمروا فيها بدلا منه ، ودعوى المسؤولية التقديرية لتعويض الأضرار التي لحقتهم شخصياً بوفاته (نقض فرنسي ٨ مارس سنة ١٩٣٧ ، سيري ١٩٣٧ - ١ - ٢٤١ ، وتقرير **Filon** المستشار المقرر) .

الأخرى (٧٥) .

(٧٥) ناست ، تعليق على توتون - الحمامات المعدنية • يناير سنة ١٩٣٧ المشار إليه ؛
مازو ، المرجع السابق . وانظر ، في الفروق التي تترتب على اختلاف الدعويين في طبيعتهما ،
لإحداها عقبة والأخرى تصيرية ، فلور ، تعليق على استئناف ديجون ٧ نوفمبر سنة
١٩٤٠ المشار إليه (تعلق أهم هذه الفروق بالاختصاص ، وبأبواب الخطأ (استئناف جرينوبل
Grenoble ١٥ مارس سنة ١٩٢١ (مستفاد مننا) ، دالوز ١٩٢٢ - ٢ - ٢٥ ،
وتعليق رواست (Rouast) ، وبأثر بند رفع المسؤولية (نقض فرنسي ٢٧ يوليو سنة ١٩٢٥
المشار إليه) أو بند تخفيف المسؤولية (استئناف بواتيه Poitiers ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣ ،
دالوز الأسبوعي ١٩٣٣ ، ص ٥٨٢) ، أو تخفيف قانون المسؤولية العقابية (قرب نقض فرنسي
٢٣ يناير ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٥٩ ، قضاء ، ص ١٥١ ، وتعليق سافاتييه Savatier ،
وملاحظات A. مازو H. Mascand في المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٩ ، ص ٣١٤ ،
رقم ٣) ، وإن كان التشريع ، حيناً ، وللمعاملات الدولية المتعلقة بالنقل البحري أو
الجوى ، حيناً آخر ، قد تظل هذه النتيجة الأخيرة (أنظر مازو ، المسؤولية ، (الطبعة
السادسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٩٠١ ، هامش ٥/١) ، وبالتقدم (نقض فرنسي ٢٧ يوليو
سنة ١٩٢٥ المشار إليه) .

على أن القضية ، في النقل الهوائي ، قبل سنة ١٩٦٨ في فرنسا (راجع سابقاً ، فقرة ٢٧ ،
هامش ٥٨) ، أو إذا كان مرتكب الفعل الضار تاجراً ويعمل الضحية غرضه ، في علاقه معه ، على حدود
وظيفة ، كان يخضع المادة ١٣٨٢ ، ويلتزم ، من ثم ، طبقاً لها ، بأبواب الخطأ ، وفقاً
للمسلم به في القانون الفرنسي ، فهل يصحح الورثة ، في دعواهم الشخصية ، التمسك بقريئة
المسئولية ، الواردة في المادة ١/١٣٨٤ ، في الحالة الأولى ، وبالمادة ٥/١٣٨٤ في مسئولية المتبوع؟
أجاب البعض على ذلك بالإيجاب (مازو ، المسؤولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٢ ، فقرات ١٩٠١
و ٢١٢٨٨ - ٢) . ولكن القضاء الفرنسي وقتاً كان يخضع للنقل الهوائي المادة ١٣٨٢ وحدها
(راجع سابقاً ، فقرة ٢٧ ، هامش ٥٨) ، رفض الاعتراف لقوى المنقول بمجاناً - بعد
مصرعه في أثناء ركوبه - ، في دعواهم الشخصية ، بالتمسك بالمادة ١/١٣٨٤ ، التي كان لا يستطيع
سلفهم التمسك بها لو لم يترتب على الإصابة وفاته ، تأسيساً على أن دعوى الخلف ، إذا كانت
متميزة ، في موضوعها ، عن تلك التي كان يمكن لسلفهم استعمالها في حياته ، فلها ، مع ذلك ،
تنشأ عن واقعة أصلية يجب اعتبارها في كل ظروفها • (نقض فرنسي ١٩ فبراير سنة ١٩٤٥ ،
دالوز الانتقائي ١٩٤٥ ، ص ١٨١ ، وتعليق فلور Flour ؛ ٦ مايو سنة ١٩٤٦ ،
جازيت دي باليه ١٩٤٦-١-٢٥٤ ، استئناف بورجو Bordeaux ٣ يناير سنة ١٩٣٦ ،
دالوز الأسبوعي ١٩٣٦ ، ص ١٠٣) ، ويؤيد الفقه هذا القضاء (تاتك على مازو ، المسؤولية ،
(الطبعة الخامسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٢٨٨ - ٢ ، والمراجع المشار إليها هامش ٤ ؛ فلور ،
تعليق على استئناف ديجون ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠ المشار إليه) .

أثير ، مع ذلك ، أثر استئثار كل دعوى عن الأخرى في مدى حق الورثة ، أو الأقارب ، في التعويض ، إذا كان خطأ الضحية قد ساهم ، مع خطأ المستول ، في إحداث الإصابة القاتلة ، بحيث تصير مسئولية هذا الأخير ، في مواجهة الضحية ، جزئية ، طبقاً لقواعد الخطأ المشترك (٧٦) . لاشك في إمكان التمسك بخطأ الضحية في مواجهة الورثة ، باعتبارهم خلفاء له ، كما كان يمكن التمسك به في مواجهة الضحية لو ظل حياً ورفع دعوى التعويض لنفسه ، ولا يلتزم المستول ، إزاءهم ، بتعويض الضرر إلا بنسبة مساهمة خطئه في إحداثه (٧٧) . ولكن إمكان الدفع بخطأ الضحية في الدعوى التي يرفعها الورثة لتعويض الأضرار التي أصابهم شخصياً بوفاته ، قد أثار خلافاً في الفقه ، وتردداً في القضاء . يؤدي المنطق القانوني إلى الاعتراف بحقوقهم في الحصول على تعويض كامل ، رغم الخطأ الذي ارتكبه مورثهم وساهم في وفاته ، ولا يمكن التمسك ضدهم بهذا الخطأ ، لتخفيض ذلك التعويض ، وإن كان يجوز للمستول الرجوع على تركة الضحية بجزء مما دفعه لهم ، يتناسب مع قدر مساهمة خطأ مورثهم في إحداث الإصابة التي قتلتهم (٧٨) . ذلك أن المستولين ، عن التركة الضارة ، يلتزمون ، على وجه التضام في القانون الفرنسي ، والتضامن في القانون المصري ، بتعويض كل الضرر ، لأن كلا منهم يعتبر وحده سبباً له (٧٩) ، وإن كان لمن دفع التعويض منهم أن يرجع على كل من الباقيين بجزء منه (٨٠) . وليس لفكرة الخطأ المشترك

(٧٦) *Faute commune* ؛ أنظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٦٥ .

(٧٧) مازو وتاتك ، المسئولية جزء ٢٠ ، فقرة ١٤٦٩ ؛ مارقي ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ٤٩٩ ؛ ستارك ، الالتزامات ، فقرة ١٦٢ ؛ تاتك *Tunc* ، ملاحظات على الأحكام ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦١ ، ص ٦٨٤ ، رقم ٢٦ .

(٧٨) مارت ورينو ، المرجع السابق ؛ إيبير *Hubert* ، تعليق على نقض فرنسي ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٤ ، سوري ١٩٢٦ - ١ - ١٢٩ ؛ مازو وتاتك ، المرجع السابق ؛ كولومبيني *Colombini* ، تعليق على استئناف أميان *Amiens* ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٣ - ٢ - ٧٥٨٦ ؛ وقرب ستارك ، المرجع السابق .

(٧٩) راجع سابقاً ، فقرة ١٨٠ .

(٨٠) أنظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٦٦ .

مدخل على هذه الحلول ، لأن الخطأ المشترك يقوم على مساهمة المضرور ، مع المسئول ، في إحداث الضرر الذي لحقه ، فيستوجب تخفيض التعويض الذي يستحقه ، بدل رجوعه بتعويض كامل على المسئول ، ليسترد منه هذا الأخير جزءاً مما دفعه . إنما المضرور ، في دعوى الورثة بصفتهم الشخصية ، أو الأقارب غيرهم ، ليس الضحية التي ساهم في إزهاق روحه ، لأن المدعين لا يطالبون ، في دعواهم ، بالتعويض عن الضرر الذي لحقه ، بل المضرور ، فيها ، هم أولئك الذين أصابهم ضرر بموته ، ولم يساهموا ، البتة ، في الخطأ الذي أدى إليه . ولا يعلو الضحية ، في مواجهتهم ، أن يكون أحد القاعلين للضرر الذي حاق بهم^(٨١). على أن المدعي ، إذا كان وارثاً كقيل التركة ، في القانون الفرنسي ، انتقلت إليه التزامات مورثه ، في حدود حصته في الميراث ، وجاز للمسئول أن يطلب ، في حدودها ، تخفيض التعويض الذي يلزم بدفعه^(٨٢). أما في القانون المصري ، فلا تركة للوراث إلا بعد وفاة ديون المورث ، ولا تنتقل ، من ثم ، هذه الديون إليه . فيجوز للوراث ، نظرياً ، المطالبة بتعويض كامل ، على أن يرجع المسئول ، الذي دفعه ، على التركة بجزء منه ، وإن كان للمسئول ، عملياً ، أن يتمسك بخطأ الضحية ، لتخفيض التعويض ، إذا كان نصيب الوارث في أموال التركة لا يقل عن قدر هذا التخفيض ، تبسيطاً للعلاقات الناجمة عن الفعل الضارة . ومع ذلك ، لا يسلم الفقه الفرنسي ، في أغلبية ساحقة^(٨٣) ، بهذه النتيجة

(٨١) إبير ، التعليق المشار إليه ؛ كولومبي ، التعليق المشار إليه ؛ وانظر في عرض هذه الفكرة ، مع عدم التسليم بها ، فلور Flour ، تعليق على استئناف ديجون Dijon ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ، دالوز الاتقاضي سنة ١٩٤٢ ، ص ١٤٢ .

(٨٢) نقض فرنسي (الثائرة الجنائية) ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٥ ، قضاء ، ص ٢٢١ .

(٨٣) سافاتيه Savatier ، الأرملة واليتيم ، في حماية الشخص الذي ساهم خطأه في وفاة زوجها أو أبيه ، هل يصليون إعمال خطأ هذا الزوج أو الأب؟ دالوز ١٩٦٤ ، فقه ، ص ١٥٥ وما بعدها ؛ وتعليق على نقض فرنسي ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٦ ، دالوز ١٩٥٧ ، قضاء ، ص ٢٧٣ ؛ يوريه Baré ، تعليق على نقض فرنسي ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٥٤٩ ؛ إسمان Esmein ، تعليق على نقض فرنسي ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ ، =

التي أدى إليها المنطق القانوني ، وأملتها « عقلية هنتلمية » (٨٤) ، على حد تعبير البعض منه (٨٥) ، على خلاف ما تعلمه البديهة (٨٦) ، وتفرضه العدالة (٨٧) ، ونفى البعض عليها آثاراً السيئة ، على الخصوص في رجوع المسئول على التركة (٨٨) ، أو نجافاتها للعدالة (٨٩) ، بل وصفها آخرون بأنها « غير معقولة » (٩٠) ، رغم

= مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٤ - ٢ - ١٣٩٧٢ ؛ أوان Houin ، تعليق على نقض فرنسي ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ، سيرج ١٩٣٩ - ١ - ٢٢٣ ؛ ميريس Mourisse ، تعليق على استئناف دوى Douai ١٣ يناير سنة ١٩٦٢ ، وآفرن Avemes الابتدائية ٢٢ مايو سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ٩ ؛ و « الخلفاء المدعون بصفتهم الشخصية ، هل يمكن الاحتجاج ضدكم بخطأ الضحية » ، دالوز ١٩٦٢ ، فقه ، ص ٩٣ وما بعدها ؛ بيسون Besnon ، تعليق على نقض فرنسي ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ ، المجلة السومية للتأمينات البرية ، سنة ١٩٦٤ ، ص ٥٠٤ ؛ برادل Bradel ، تعليق على استئناف أميان Arriens ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ١٩٤ ؛ أيدالو Aidalot (النائب العام) ، تقرير لنقض فرنسي ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٧٣٣ ؛ تقرير كلين Klein ، لاستئناف باريس ١٥ أبريل سنة ١٩٦٢ ، جازيت دي باليه ١٩٦٢ - ١ - ٢٧٦ ؛ وانظر في مجلة الموضوع فوسيرو Fossereau ، أثر خطأ الضحية على حق التصويض لخلفائه الذين يقاضون بصفتهم الشخصية ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٢ ، ص ٧ وما بعدها (ويتفق رأيه مع أغلبية الفقه ، أنظر على الخصوص فقرة ٧) .

Esprit de géométrie (٨٤)

(٨٥) سلفانيه ، المقال المشار إليه .

(٨٦) قرب أيدالو ، تقرير لنقض فرنسي ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦٤ ، المشار إليه : يوضع الخلفاء في وضع أفضل من سلفهم الذي نشأ لم حق في شخصه ، أي بسببه ، فيحصل الضحية ، بطريق الارتداد ، على تعويض كامل ، حين لا يحل الضحية الأصل إلا بتعويض جزئي ؛ وأنظر نفس المنى أوان ، تعليق على نقض فرنسي ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٨ المشار إليه ؛ وكذلك فوسيرو ، المقال المشار إليه ، فقرة ٨ .

(٨٧) برادل ، تعليق على استئناف أميان ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٢ ، المشار إليه .

(٨٨) بوريه ، تعليق على نقض فرنسي ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٦٣ ، المشار إليه .

(٨٩) برادل ، تعليق على استئناف أميان ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٢ ، المشار إليه ؛ فلور ،

تعليق على استئناف ديجون ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٠ ، المشار إليه .

(٩٠) Alburde . ذلك أن المطالبة بالتعويض ، لموت أب أو زوج ، تقوم على أساس الوحدة المالية التي تربط طالب التعويض بضحية أتملة للضارة برباط لا تنقسم عراه ، ويجب ، من ثم ، أن توغل بما تخوفه من حسنات وما تتضمنه من ميثاق (استئناف باريس ١٥ أبريل سنة ١٩٦٢ ، جازيت دي باليه ١٩٦٢ - ١ - ٢٧٦) .

سلامتها القانونية^(٩١) . ويرون ، في إمكان التمسك بصلة القرابة للمطالبة بالتعويض عن موت الضحية ، وعدم الاعتداد بها في تحديد مسئولية المدعى عليه عنه ، تعارضاً ، ليس فقط عاطفياً ، بل وكذلك منطقياً^(٩٢) ، وذهب البعض ، لرفض هذه النتيجة ، إلى أن مبدأ الالتزام التضامني ، تفاعل الحادثة الضارة ، يقتضي قيام حق لمضرور في الرجوع على أي القاعلين ، دون تمييز ، لتعويض كل الضرر الذي لحقه ، ليحل من دفعه منهم محله في الرجوع على غرمائه ، طبقاً لقواعد الحلول : كل بقدر نصيبه^(٩٣) ، فإذا استحال هذا الرجوع ، فقد مبدأ التضام أساس وجوده ، وامتنع تطبيقه^(٩٤) . وأقارب المتوفى ، أو ورثته ، لا يستطيعون ، بداهة ، الرجوع على تركة قريبهم ، أو مورثهم ، لتعويض الضرر الذي لحقهم بموته . لمساهمة في إحداثه ، لأنه لا يلزم ، قبلهم ، بالمحافظة على حياته ، ولا تعتبر ، من ثم ، هذه المساهمة خطأ يستوجب مسئوليته إزاءهم^(٩٥) . ف نطاق المسئولية يقتصر على إنحراف الشخص إزاء غيره ، ولا يمتد إلى إنحرافه إزاء نفسه^(٩٦) . أية ذلك

(٩١) تانك Tunc ، ملاحظات على الأحكام ، المجلة القضائية ، سنة ١٩٦١ ، ص ٦٨٤ ، رقم ٢٦ .

(٩٢) إسمان ، تعليق على نقض فرنسي ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ المشار إليه .

(٩٣) بوريه ، تعليق على نقض فرنسي ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٣ المشار إليه؛ إسمان ، التعليق المشار إليه في المباحث السابق ؛ آيدالو ، تقرير لنقض فرنسي ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ المشار إليه ؛ ميريس ، المقال المشار إليه ، ص ٩٤ .

(٩٤) إسمان ، المرجع السابق ؛ بوريه ، المرجع السابق ؛ برادل ، تعليق على استئناف أميان ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٢ المشار إليه ؛ أوان ، تعليق على نقض فرنسي ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٨ المشار إليه ؛ ميريس ، المقال المشار إليه ، ص ٩٤ ؛ ييسون ، تعليق على نقض فرنسي ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ المشار إليه .

(٩٥) دابان Dabin ، الخطأ الضار لحدثه والمسئولية تجاه الأقارب ، مصنفات

Melanges بریت دی لاجریس Brèthe de la Gressaye ، ص ١٤١ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ١٤٩ . وقد أخذ بهذه الحجة عدم أحكام ، أنظر استئناف أميان ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ١٩٤ ؛ استئناف باريس ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ، ص ٢٤٢ : إن مبدأ الالتزام التضامني يفترض أن الضرر الذي أصاب الضحية ضرر قابل للتعويض قانوناً Un préjudice juridiquement réparable . جوليست هذه هي الحالة إذا تمسك خلقاء ضحية حادثه بالضرر الذي لحق سلفه الذي ترجع الحادثة ، =

أن الضحية ، الذى يقتل نفسه ، عمداً أو إهمالا ، لا يكون مشغولا ، إزاء أقاربه ، عن إزهاق روحه ، ولا يستطيع هؤلاء الرجوع بالتعويض على تركه(٩٦). وذهب آخرون إلى أن الضرر بطريق الارتداد(٩٧) يتميز بطبيعة خاصة ، لكونه انعكاساً للضرر الذى نشأ عن الفعل الضارة ، وليس نتيجة مباشرة لها ، ويجب ، من ثم ، أن يكون تابعا للضرر الأصلى ويدور فى فلكه . فكما أنه تابع له فى منشئه ، يجب أن يظل تابعا له فى شروط التعويض عنه(٩٨). ولا يستطيع الخلف ، تبعاً لهذا ، أن يطالب بالتعويض إلا فى نطاق سجنيا ، إلى غتك ، حين لا تنتهى الماعة ، دائمة أو مؤقتة ، كلية أو جزئية ، أو الوفاة ، التى يجسدها الضحية لنفسه ، بقوله المسمى وغير المسمى ، أى حق فى التعويض ، قبله أو قبل تركه ، لأقاربه أو خلفائه الذين قد يلحقهم ، مع ذلك ، ضرر محقق نتيجة تلك الماعة أو هذه الوفاة ، ويترتب على هذا « أن خلفاء الضحية لا يستطيعون مطالبة محدث الضرر إلا بتعويض القدر الذى ينسب إليه من » . وأنظر كذلك استئناف أميان *Amiens* ١٠ يناير سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، مختصر ، ص ٧٣ ، وقد جاء فيه « أن المسؤولية التضامنية ، وفقاً لأساسها ، يجب استبعادها فى كل مرة لا يكون فيها أحد الفاعلين للضرر ، مشغولا ، شخصيا ، تجاه الضحية . فإذا كان خطأ المتوفى السبب الوحيد لوفاة ، ومن ثم للضرر الذى لحق خلفائه ، لا يكون هؤلاء الآخرين أى حق فى التعويض تجاه تركه ، وكذلك يجب أن يكون الحال إذا كان خطأ الضحية قد ساهم فقط فى تحقيق الضرر . فإذا أنعم تعدد الفاعلين فى مواجهة المدعى ، يكون الالتزام التضامى غير متصور ، ولا يكون للضحية حق مطالبة الفاعل الوحيد بالتعويض الكامل عن الضرر الذى لحقه ، ولكن له الحصول منه ، فقط ، على تعويض يقابل الجزء من المسؤولية الذى أتى على عاتقه » .

(٩٦) ميريس ، المقال المشار إليه ، ص ٩٤ ؛ فيسون ، تعليق على نقض فرنسى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ المشار إليه ؛ وعلى الخصوص آيدالو ، تقرير لنقض فرنسى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ المشار إليه ؛ وفى عرض هذه الحجة فوسيرو ، المقال ائشار إليه ، فقرة ١٠ .
(٩٧) *Domage par ricochet* ، ويقصد به الضرر الذى يلحق شخصا نتيجة الضرر الذى يصيب مباشرة ضحية الفعل الضارة ، كالضرر الذى يلحق الأسرة نتيجة فقد عائلها أو أحد أفرادها (أنظر مازو وتانك ، للمسئولية ، جزء ٢ ، فقرات ١٨٧٢ وما بعدها ؛ مارق وريغو ، جزء ٢ ، فقرة ٣٨٤) .

(٩٨) دافع عن هذه الفكرة بصفة خاصة ، الأستاذ أوان ، تعليق على نقض فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المشار إليه ؛ وقرب إيمان ، تعليق على نقض فرنسى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ المشار إليه ؛ وأنظر كذلك ميزير *Méziers* الابتدائية ١٦ فبراير سنة ١٩٦٢ ، جازيت دى باليه ١٩٦٢-١-٢٧٦ ، التى جاء فيه ، أخذا بهذه الفكرة ، أن الضرر الذى أصاب الخلفاء ، والذى يسمى بطريق الارتداد ، ليس سوى نتيجة وانعكاس للضرر الذى تتحمله الضحية ذاته ، وتوجد ، لذلك ، رابطة بين الدعوى الشخصية لهؤلاء الخلفاء والدعوى التى كانت لسلهم ، لأن دعواهم الخاصة ناشئة من ذات الواقعة الأصلية التى يجب اعتبارها فى كل ظروفها .

الشروط التي يستطيع السلف ، وفقاً لها ، أن يحصل على تعويض لوبيقيا (١٨)، أو ، في عبارة مساوية ، تخضع مسئولية فاعل الواقعة الضارة ، لإزاء الأقارب ، لذات القواعد التي تخضع لها مسئوليته إزاء ضحية فعلته ، ويجوز ، من ثم ، للمسئول أن يتمسك ، في مواجهة الأولين ، بخطأ هذا الأخير (١٨). وأضافوا ، أخيراً ، أن إلزام المسئول بالتعويض كاملاً يتناقض مع « التضامن العائلي » (١٩) ، لأنه ، بإجازه رجوع المسئول على التركة ، يلقى ، من ناحية ، بعبء التعويض الذي ناله قريب ، أو وارث ، في جزء منه ، على بقية الورثة (١٠٠) ، ويؤدي إلى إثراء غير عادل للحواشي غير الوارثين على حساب الأرملة واليتامى (١٠١) ، ويجعل ، من ناحية أخرى ، الضحية ملزماً بالتعويض لأقاربه ، الذين يستمدون ، حاليًا ، من وراء الحب العائلي ، ديناً تقديماً على الشخص الذي يكونونه له (١٠٢) . إنما لا يمكن لهذه الحجج ، أو غيرها (١٠٣) ، أن تنقلب على ما يؤدي إليه التطبيق الدقيق لقواعد القانون : لا يمكن الاعتراف للمسئول بالدفع بخطأ الضحية ، في دعوى الأقارب ضده ، إلا باغفال مبدأ الالتزام التضامني ، الذي يزرع تحت ثقله كل مسئول عن الفعل الضار ، ولو كانت مساهمته في إحداثه ضئيلة (١٠٤) ، لأنه ، وفقاً لأساس المبدأ ،

(٩٩) *la solidarité familiale*

(١٠٠) فوسيرو ، المقال المشار إليه ، فقرة ٨ ، وكذلك فقرات ٢٣ وما بعدها ؛ وانظر كذلك سافاتييه ، المقال المشار إليه ، ص ١٥٦-١٦٠ ؛ وقد استندت ، إلى فكرة التضامن العائلي ، بعض الأحكام ، أنظر مثلاً استئناف باريس ١٠ أبريل سنة ١٩٦٢ ، جازيت دي باليه ١٩٦٢-١-٢٧٦ ، وتقرير كلين Klein (النسخ العام) .

(١٠١) آيدالو ، تقرير لتقضى قرنى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ المشار إليه .

(١٠٢) سافاتييه ، المرجع السابق ص ١٩٠ .

(١٠٣) أنظر ، في هذه الحجج ، للراجع المشار إليها ، سابقاً ، هامش ٨٣ ، وعلى الخصوص بوريه ، تطبيق على نقض قرنى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٣ المشار إليه ؛ سافاتييه ، المقال المشار إليه ؛ آيدالو تقرير لتقضى قرنى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ للمشار إليه ؛ وفي عرض هذه الحجج والرّد عليها فوسيرو ، للمقال المشار إليه ، فقرات ١٢ وما بعدها .

(١٠٤) تانك ، ملاحظات على الأحكام ، المجلة القصلية ، سنة ١٩٦١ ، ص ٦٨٤ .

يعتبر خطؤه سبباً في إحداث كل الضرر (١٠٥)، إذ لولاه لما وقع (١٠٥). لذلك، نرى محكمة النقض الفرنسية، بعد أن قبلت مبدأ التضامن بين محلّي الفعل الضار، في تعويض الضرر الناتج عنه، بقيام حق لصحيته، في الرجوع، كما يشاء، على أى منهم (١٠٦)، عادت، بعد ذلك، وأدانت هذا القيد (١٠٦)، ولا يمكن، من ثم، الاحتجاج به لإمكان التمسك بخطأ الضحية في دعوى أقاربه. كما أن وضع نظام خاص لتعويض الضرر بطريق الارتداد يتنافى مع أولى قواعد القانون، التي تقيم، لكل من لحقه ضرر نتيجة لفعل ضار، أيا كانت طبيعته، حقاً مؤكداً في التعويض كاملاً عنه، كما أكدت، في دعوى التعويض عنه بالذات، محكمة النقض الفرنسية (١٠٧)، بل إن هذه المحكمة، فضلاً عن هذا، بتقريرها، في حكم حديث، أن «المادة ١٣٨٢ من المجموعة المدنية لا تقتضى، في حالة الوفاة، وجود علاقة قانونية بين المتوفى وطالب التعويض» (١٠٨)، قد أكدت استقلال التعويض بطريق الارتداد، وأدانت الرأي، الذي ذهب، في الفقه (١٠٩)، إلى اعتباره مجرد إنعكاس للضرر الأصلي (١١٠). وإزاء الخلاف بين قلة تقيد بقواعد القانون، وكثرة تثبتت، في الحقيقة، بأهذاب العدالة، لم يكن يسيراً على القضاء الفرنسي أن يستقر، بغير تردد، على حلول واحدة. ظلت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض، حقة طويلة، ترفض الاعتراف للاقارب بوضع أفضل مما كان للضحية، ولم تميز لهم الرجوع بتعويض كامل

(١٠٥) راجع سابقاً، فقرة ١٨.

(١٠٦) راجع سابقاً، فقرة ١٨، هلش ٩.

(١٠٧) نقض فرنسي ١٤ يناير سنة ١٩٢٤، دالوز ١٩٢٥-١-٩٦.

(١٠٨) نقض فرنسي ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٠، جازيت دي باليه ١٩٧٠-١-١٦٣.

(١٠٩) أوان، تطبيق حل نقض فرنسي ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٨ المشار إليه.

(١١٠) أنظر في تفسير الحكم على هذا المعنى في *Viney*، استقلال حق تعويض الضحية

بطريق الارتداد بالنسبة إلى حق تعويض الضحية الأصل، دالوز ١٩٧٤، فقه، ص ٣ وما بعدها، وحل الخصوص، ص ٣.

لم يكن هذا الأخير ليستطيع الرجوع به لو ظل حيا (١١١) ، ثم أخلت ، منذ سنة ١٩٦٠ ، بالقاعدة العامة في تعدد المسئولين عن الفعل الضار ، لتقتضي للأقارب بتعويض كامل عن الضرر الذي لحقهم منه ، دون اعتبار خطأ الضحية ، الذي كان أحد المتاعلين له (١١٢) ، وتبعها الدائرة المدنية في الأخذ بها (١١٣) ، على نقيض المحاكم الدنيا ، التي ظلت تنكر هذا القضاء الأخير ، وترفض الاعتراف للأقارب بما لا تعترف به

(١١١) نقض فرنسي ٢٨ يولو سنة ١٩٢٢ ، مجموعة أحكام النقض الفرنسية ، (الدائرة الجنائية) Bulletin criminel ، سنة ١٩٢٢ رقم ١٧٠ ، ص ٢٣١ ؛ و ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ، سيري ١٩٢٩-١-٢٢٢ ، وتطبيق أوان Houin ، وقد جاء فيه أن القاضي ، إذا كان له سلطة تقدير التعويض الذي يلزم المسئول بفسه ، فإن عليه ، في حالة الخطأ المشترك الذي اعترف به ، توزيع المسئولية في تقديره له ، ويصين ، من ثم ، نقض حكمه ، الذي أورد فيه رجوع الحادثة إلى خطأ مشترك ، بين المسئول والمضروب ، يحصل فيه هذا الأخير ثلاثة أرباع المسئولية ، ونقض ، مع ذلك ، لأمره بتعويض كامل عن الضرر الذي لحقها دون اعتبار للخطأ الذي أتاه زوجها ؛ وأنظر ، في ذات المعنى ، نقض فرنسي ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٦ ، دالوز ١٩٥٧ ، قضاء ، ص ٣٧٢ ، وتطبيق سالتيه Savatier .

(١١٢) نقض فرنسي (الدائرة الجنائية) ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦٠ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦١-٧-١٢١٩٢ ، وتطبيق اسمان Esmein ؛ ٢٤ يناير سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، قضاء ، ص ٢٦٤ ؛ ١١ ديسمبر سنة ١٩٦٢ ، مجموعة أحكام النقض الفرنسية ، (الدائرة الجنائية) ، رقم ٣٥٥ ، ص ٨٤٥٠ ؛ ٨ مارس سنة ١٩٦٢ ، المجموعة السابقة ، سنة ١٩٦٢ ، رقم ١٢٤ ، ص ٢٥٧ ، الذي جاء فيه أن المدعين ، حال تقديمهم بفسهم خلفاء الضحية ، التي كان سئولا ، بصفة جزئية ، من الإصابة التي أودت بحياته ، لا يستطيعون الحصول ، من المسئول منه عنها ، على تعويض كامل لم يكن في وسع سلفهم المطالبة به ، فإن وضعهم يختلف إذا رضوا الدوى باسمهم خاصة ، En vertu d'une ، بمقتضى حق خاص بهم ، créance qui leur est propre ، للحصول على تعويض عن الضرر الذي لحقهم ، شخصيا ، نتيجة الواقعة الضارة ، فلا يمكن ، حالئذ ، التمسك ، قبلهم ، بتوزيع المسئولية .

(١١٣) نقض فرنسي ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٥٤٩ ، وتطبيق بوريه Boré ، وقد جاء فيه أن خلف الضحية المتوفى ، الذي يطالب بتعويض بمقتضى حق خاص به ، يستطيع ، ولو كان خلفا لأحد فاعل الحادثة ، الحصول على تعويض كامل عن الضرر الذي لحقته نتيجة الواقعة الضارة ؛ ٣٠ يناير سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ،

الضحية^(١١٤) ، إلى أن حسمت محكمة النقض ، بدلائرها المختمة ، هذا الخلاف ، في سنة ١٩٦٤ ، وقضت بأن خطأ الضحية يحتاج به على أقاربه ، ولو رفضوا الدعوى ، بإسهمهم خاصة ، طالبين التعويض عن الضرر الذي لحقهم بوفاته^(١١٥) ، دون أن تعني بتأسيس قضائها ، الذي يبدو قائماً على الشعور بالعدالة وحده ، ويعتبره البعض ، في الفقه ، استثناء ، أورده القضاء ، على استقلال دعوى الأقالب عن دعوى الضحية^(١١٦) . وقضت محكمة النقض البلجيكية بما انتهت إليه محكمة النقض الفرنسية ، وقررت أن الزوجة والأولاد ، الذين فقدوا رب أسرهم في حادثة ساهم ، بخطئه ، في وقوعها ، لا يستطيعون مطالبة المسئول معه بالتعويض عن الضرر ، الذي لحقهم شخصياً بوفاته ، إلا بنسبة نصيبه في المسئولية عن الحادثة^(١١٧) .

وما انتهى إليه القضاء ، في فرنسا ، أكثر اتفاقاً مع قواعد القانون المصري ، الذي يلزم المسئولين ، المتعدين ، كما قلنا^(١١٨) ، على سبيل

(١١٤) استئناف باريس ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٢٤٤ ؛ و ١٠ أبريل سنة ١٩٦٢ ؛ استئناف دوى Douai ١٤ فبراير سنة ١٩٦٢ ؛ وميزير Mexires الابتدائية ١٦ فبراير سنة ١٩٦٢ ؛ وبو Pau الابتدائية ٧ مارس سنة ١٩٦٢ ، جازيت دي باليه ١٩٦٢-١-٢٧٦ ؛ استئناف أميان Ameins ١٠ يناير سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، مختصر ، ص ٧٣ ؛ فونتنبليو Fontainbleau المدنية ١٧ مايو سنة ١٩٥٧ ، دالوز ١٩٥٧ ، مختصر ، ص ١٢٢ ؛ سان ديه Saint-Dié ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٨ ، دالوز الأسبوعي ١٩٣٨ ، ص ٣٣٤ ؛ استئناف بزانسون Bézanson ٢٨ مارس سنة ١٩٦٢ ، جازيت دي باليه ١٩٦٢-١-٤١٦ .

(١١٥) نقض فرنسي (دوائر مجمعة) ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٧٣٣ ، وتقرير آيغالو ، ومجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٤-٢-١٣٩٧٢ ، وتطبيق إسان Esmein ، والمجلة السومية للتأمينات البرية ، سنة ١٩٦٤ ، ص ٥٠٤ ، وتطبيق A.B. ١. بيسون .

(١١٦) فيني ، المقال المشار إليه .

(١١٧) نقض بلجيكي ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٢ ، بازيكريزي البلجيكية ١٩٦٣-١-٤٩١ ؛ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٦٧ ، المجلة السابقة ، ١٩٦٨-١-٥٣٧ ؛ وأنظر كذلك ١٥ مايو سنة ١٩٦١ ، المجلة السابقة ، ١٩٦١-١-٩٨٦ .

(١١٨) راجع سابقاً ، فقرة ١٨ .

التضامن ، لاعلى وجه التضامن . فبينما أسس الالتزام التضامنى ، لكل مسئول عن الفعل الضار ، على فكرة أن خطأه قد ساهم فى إحداث كل الضرر (١١٩) ، لقيام صلة مباشرة وضرورية ، بين خطئه وجميع الضرر (١٢٠) ، فتمنح القول بإمكان الاحتجاج بخطأ الضحية فى دعوى أقاربه (١٢١) . أما فى القانون المصرى إذا كان الشارع لم يفصح ، فى الأعمال التحضيرية للتقنين ، عن أساس التضامن الذى فرضه على مدعى الفعل الضار ، لأنه ، على ما يظهر ، حكم مألوف ، نص عليه فى التقنين القديم (١٢٢) ، فلا وجه ، مع ذلك ، للتقيد ، فى تأسيسه ، بما يقال ، فى فرنسا ، أساساً للالتزام التضامنى ، كما ذهب البعض ، فى الفقه المصرى ، الذى رأى قيام المسئولية التضامنية على اعتبار أن كل من اشترك بخطئه فى إحداث الضرر قد أحدث كل الضرر (١٢٣) . والأولى ، فى رأينا ، تأسيس هذا التضامن على الحكمة فى كل قضاي : توفير ضمان كامل لضحية الفعل الضار ، ليتجنب إفسار أحد المسئولين ، أو بعضهم ، الذى يتحملة ، من ثم ، الغرماء فيما بينهم بدلا منه (١٢٤) . ولما كان التضامن لا يقوم إلا بين مدنيين ، لا يستطيع الأقارب إغفال خطأ الضحية ، ومطالبة المسئول بتعويض كل الضرر ، لانعدام التضامن الذى تقوم عليه مطالبته له ، لأن

(١١٩) نقض فرنسى ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٩ ، فالوز الانتقائى ١٩٤١ قضاء ، ص ١٢٤ ، وتعليق أولو *Hollaux* ، ٢٦ يونيو سنة ١٩٥٣ ، سبرى ١٩٥٣-١-١٩١ .

(١٢٠) نقض فرنسى ١١ يوليو سنة ١٨٩٢ ، سبرى ١٨٩١-١-٥٠٥ : ٢٠ مايو

سنة ١٩٣٥ ، المجلة الشهرية للتأمينات البرية ، سنة ١٩٣٥ ، ص ٨٢٧ .

(١٢١) راجع سابقاً ، ص ١٩٩-٢٠٤ و٢٠٥-٢٠٥ : نظر تانك *Tunc* ، ملاحظات على الأحكام ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦١ ، ص ٦٨٤ ، رقم ٢٦ ، فوسيرو ، المقال المشار إليه ، فقرة ٩ .

(١٢٢) مادة ٢١١/١٥٠ . ومع ذلك ، نكرت محكمة الاستئناف المختصة ، فى بعض أحكامها ، الالتزام التضامنى للمسئولين عن الفعل الضار ، خلافاً لمصريح عبارة القانون ، واعتبرته ، التزاماً تضامنياً ، أنظر مثلا استئناف غنط ٥ مايو سنة ١٩٣٧ ، مجلة التشريع والقضاء ، المجلد ٤٩ ، ص ٢١٣ ؛ ٢٣ يونيو ١٩٣٧ ، المجلة السابقة ، السنة ٤٩ ، ص ٢٧٦ ؛ ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٨ ، المجلة السابقة ، السنة ٥٠ ، ص ١٤٣ .

(١٢٣) الدكتور عبد الحى حجازى ، النظرية العامة للالتزام ، للمصادر غير الإرادية ، سنة ١٩٦٨ ، فقرة ٧١٨ .

(١٢٤) أنظر ، فى هذا المعنى ، فى القانون الفرنسى ، فوسيرو ، المقال المشار إليه ، فقرة ٤٣ .

الضحية ، شريكه في الواقعة الضارة ، على ما ينص (١٢٥) ، ليس مدينا لهم بالتعويض ، تبعاً لكونه غير مسئول ، أمامهم ، عن الضرر الذى لحقهم بموته (١٢٦) . فكذا أنهم ، لو كانوا غير وارثين ، لا يستطيعون الرجوع على التركة بالتعويض ، إذا كان الضحية ، عمداً أو إهمالا ، قد أحدث الموت بنفسه ، أو اشترك في إحداثه مع آخرين بإعساره ، فانهم ، لا يستطيعون الرجوع ، كذلك ، على المسئول معه عن وفاته إلا بقدر ما يتحملة من المسؤولية عنه (١٢٧) . وقد أخذت محكمة الاستئناف المختلطة بهذا الرأى (١٢٨) ، الذى يؤكد ، على كل حال ، احترام بعض قواعد العدالة التقليدية ، والجوهرية ، التى تطبقها المحاكم كل يوم (١٢٩) . ويعيب الحل الآخر ، الذى هجره القضاء الفرنسى ، أنه نتيجة لتطبيق مبادئ القانون كما تطبق قواعد الرياضة ، إغفالاً للفرض الاجتماعى للقاعدة القانونية .

ولا يثور هذا الجدل إلا إذا تمسك الأقارب ، أو الورثة ، بالدعوى التصديرية ، أما إذا لجئوا إلى الدعوى العقدية ، تأسيساً على اشتراط منصحتهم فى العقد الذى أبرمه الضحية ، لا يثور أدنى شك فى إمكان الاحتجاج ضدّهم بخطأ هذا الأخير ، لأن الالتزام التضامى ، الذى أسس عليه الرأى الآخر ، لا وجود له فى نطاق المسؤولية العقدية (١٣٠) .

٤٠ - قد يشترك الغير ، مع أحد العاقدين ، فى الإخلال بتنفيذ العقد ،

(١٢٥) راجع سابقاً ، ص ٢٠٢-٢٠٣ ، والمراجع المشار إليها هوامش ٩٤-٩٦ .

(١٢٦) أنظر المراجع المشار إليها سابقاً ، هوامش ٩٤-٩٦ ؛ وعلى الخصوص دابان ، المرجع السابق .

(١٢٧) أما المادة ٢١٦ ، فظلت ، فى الواقع ، سوى تطبيق المادة ١٦٩ ، ولا تضيف إلى حكمها جديداً (قرب الدكتور السهورى ، الوسيط ، المرجع السابق ، فقرة ٥٩٦) .

(١٢٨) استئناف مخطط ٢١ فبراير سنة ١٩٤٥ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة

٥٧ ، ص ١٠٤ .

(١٢٩) براديل ، تعليق على استئناف أميان ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٢ المشار إليه .

(١٣٠) راجع سابقاً ، فقرة ١٨

إضراراً بالعاقدا الآخر^(١)، كمن يشتري عقاراً يعلم أنه موضوع لوعده بالبيع^(٢)، أو بالتفصيل^(٣)، إضراراً بالموجود له ، أو يرتهن عقاراً يعلم أن مالكه قد تعهد، لدائن آخر ، بعدم رهنه ، إضراراً بهذا الدائن^(٤) ، أو يقبل حوالة أجرة مستقبلية ، لعقار مرهون ، يعلم أن راعته قد تعهد لمرتته بعدم حوالة أجرته ، إضراراً بهذا الأخير^(٥) ، وكالتاجر الذى يبيع السلعة بأقل من الثمن الذى فرضه عليه المنتج^(٦) ، أو الذى يصدر السلعة رغم تعهده بعدم تصديرها^(٧)، وكصاحب العمل الذى يستخدم عاملاً يعلم أنه مرتبط

فقرة ٤٠ :

(١) أنظر ، على المراجع المشار إليها في الهوامش التالية ، سيمون Simon ، مساهمة في دراسة مسئولية الغير التريك في مخالفة التزام عقدي ، تعليق ، المجلة الانتقادية للقضاء البلجيكي ، سنة ١٩٥٩ ، ص ١٦٤ وما بعدها ؛ ستارك Starek ، العقود المبرمة إخلالاً بالحقوق المدنية للغير ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٤-١-١١٨٠ ، رسائلنا و حسن ثانية في كسب الحقوق ، (بالغة الفرنسية) ، باريس سنة ١٩٥١ ، فقرات ٨٢ وما بعدها و ١٠١ و ١٠٢ ؛ فيل Weill ، نسيبة الانتفاقات في القانون الخاص الفرنسي ، رسالة ، ستراسبورغ Strasbourg سنة ١٩٢٩ ، فقرات ٢٣١ وما بعدها ؛ دليان Delianis ، فكرة العمل غير المشروع ، رسالة ، باريس سنة ١٩٥٢ ، فقرات ١٧٣ وما بعدها ؛ لالو Lalou ، المادة ١٣٨٢ ضد المادتين ١١٦٥ ، أو المسئولية التقصيرية للغير تجاه أحد الملقدين ، وأحد الملقدين تجاه الغير ، دالوز الأسبوعي ١٩٢٨ ، ققه ، ص ٦٩ وما بعدها .

(٢) أنظر زينوزي Zenouzi ، الوعد الانفرادي بالبيع العقاري ، رسالة ، جنيف Genève سنة ١٩٤٦ ، ص ٩ وما بعدها .

(٣) Pacte de préférence ؛ أنظر بريتيار Brétillard ، الوعد بالتفصيل ، رسالة ، باريس سنة ١٩٢٩ ، ص ١٤ وما بعدها .

(٤) أنظر مثلاً لذلك في نقض فرنسي ٢٢ أغسطس سنة ١٨٨٢ ، سيرى ١٨٨٣-١-٢٥ ، وقضى برفض الدعوى لحسن نية الدائن المرتهن .

(٥) أنظر مثلاً لذلك في نقض فرنسي ٦ يناير سنة ١٩١٣ ، دالوز ١٩١٤-١-٤٤ ، وقضى بصحة الحوالة لحسن نية المالك له .

(٦) أنظر في هذه البند فالك Falque ، البيع بشن مفروض ، حوليات القانون التجاري ، سنة ١٩٠٧ ، ص ٩٧ وما بعدها ؛ جاك Jack ، تعليق على استئناف باريس ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٦ ، سيرى ١٩٣٧-٢-٢٢٥ .

(٧) أنظر في هذه البند لالو Lalou ، المنح الاتفاق للتصدير ، دالوز الأسبوعي ١٩٢٩ ، ققه ، ص ٧٧ وما بعدها ؛ وفي البند التي تمنح احتكاراً لسلعة معينة فريديك Fredericq ، الاحتياج على الغير بينود احتكار البيع ، المجلة الانتقادية للقضاء البلجيكي ، سنة ١٩٦١ ، ص ٤٥٢ وما بعدها .

(١٤) - مشكلات المسئولية المدنية (

يقعد عمل لدى صاحب عمل آخر^(٨)، أو ملتزم ، قبله ، خلال مدة معينة ، بعدم العمل لدى منافس له^(٩) . وإذا كانت مسئولية التعاقد ، عن الإخلال بالتزامه العقدي ، هي ، دون أدنى شك ، مسئولية عقدية ، فإن البحث قد ثار ، في طبيعة مسئولية شريكه .

رأى البعض ، قدما ، تحت تأثير تفسير للمادة ١١٦٥ من المجموعة المدنية الفرنسية^(١٠) تبين الآن فساد^(١١)، أن مبدأ نسبية أثر العقد يمنع أن تقوم على عاتق الغير ، الذي يساهم مع أحد التعاقد في الإخلال بالتزاماته العقدية ، مسئولية خاصة ، مستقلة عن تلك التي تثقل هذا الأخير . فالالتزام ، علاقة شخصية وذات آثار نسبية ، لا يمكن أن يخل به سوى المدين فيه ، لا الغير ، الأجنبي عنه^(١٢)، والذي لا تقع عليه ، إذا جازت مساءلته ، « سوى مسئولية مستعارة »^(١٣) تجرى على نفس مسئولية المدين^(١٤) . وإذا كان مبدأ نسبية أثر العقد يحول دون قيام مسئولية مستقلة على عاتق الغير ، فإنه يمنع ، بالأولى ، أن تكون عقدية ، لأنه ليس طرفاً في العقد الذي أبرمه المدين . ولا يمكن ، من ثم ، إلا أن تكون مسئولية تقصيرية ، يتعين ، لقيامها ، على كاهله ، أن تكون مسئولية المدين تقصيرية^(١٥) . ولم يردد الكاتب في القول بها^(١٦)،

(٨) اعتبر الشارح الفرنسي ، بنص خاص ، صاحب العمل ، - الذي يستخدم عاملا يعلم أنه مرتبط ب عقد عمل لدى صاحب عمل آخر ، أو استمر في استخدامه له بعد علمه بذلك - ، مسئولاً بالتضامن مع هذا العامل من تمويض الضرر الذي نجم لصاحب العمل السابق (مادة ٢٣/١ من الكتاب الأول من تقنين العمل الفرنسي ، وقد أدخلت بقانون ٥ فبراير سنة ١٩٣٢) .
(٩) أنظر في هذه البنود مؤلفنا « عقد العمل في القانون المصري » ، المرجع السابق ، فقرة ٩٢ وما بعدها ؛ وفي مسئولية صاحب العمل التي يستخدم عاملا رغم البند ديران Durand وفيتر Vitré ، موسوعة قانون العمل ، جز ٢ ، فقرة ٥٠١ / ٢ .

(١٠) تقابل المادة ١٥٢ ، والمادتين ١٤١ و ١٤٢ / ٢٠٢ و ٢٠٣ من التقنين القديم .
(١١) أنظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جز أول ، فقرة ١٤٤ وما بعدها .

(١٢) إيجيني Hugueney ، للمسئولية المدنية للغير الشريك في مخالفة التزام عقدي ، رسالة ، ديجون Dijon سنة ١٩١٠ ، ص ٢١٤ .

(١٣) Responsabilité d'emprunt .

(١٤) إيجيني ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ .

أخذاً بالرأى القائل بأن العتس ، في تنفيذ العقد ، يعتبر « جنة مدنية »
تقيم المسؤولية التقصيرية إلى جانب المسؤولية العقدية ، وعلى وجه يقيم للدائن
الخبرة بينهما وفقاً لمصلحته^(١٥). بقی ، بعد ذلك ، تحديد العناصر اللازمة
لقيام هذه المسؤولية . لجأ الكاتب ، في تحديدها ، إلى نظرية الاشتراك في
القانون الجنائي ، التي يرتفع بها إلى مستوى المبادئ العامة في القانون
الوضعی : تطبق على اشتراك الغير في الإخلال بالالتزامات العقدية قواعد
قانون العقوبات في المساهمة الجنائية . ويجب ، تبعاً لهذا ، أن يكون اشتراك
الغير واعياً ، وكذلك إيجابياً ، لتقوم مسؤوليته قبل الدائن ، على الوجه الذي
يقيم المسؤولية الجنائية^(١٦)، وإن كانت تعبيرات الكاتب ، عن تحديد هذه
الجنة المدنية ، تعبيرات غامضة .

هذه الفكرة لا تقوى على أيسر النقد ، وتكفي تبعيتها للقانون الجنائي
لاستبعادها كلية ، لأن اختلاف الغاية في القانون المدني عنها في القانون
الجنائي لا يسمح ، على الإطلاق ، بتدخل قواعد أحدهما في نطاق الآخر^(١٧) :
في نطاق القانون الجنائي ، حيث العقوبة ، يتعين تحديد الجرائم على وجه
الدقة ، والتضييق في تفسيرها حماية للحريات الفردية ، أما في نطاق
القانون المدني ، حيث التعويض وحده ، لتقوم العلاقة بين ذمتين ، لاوجه
لتطبيق المبادئ الجنائية ، ويجب أن تكون المسألة أكثر سعة حماية للأمن
في الجماعة^(١٨) . ولاصحة للقول ، تأكيداً لتلك الفكرة ، بأن الفعلة الواحدة ،
إذا كونت ، في ذات الوقت ، جريمة جنائية وجنة مدنية ، يعتبر ذات
الأشخاص شركاء جنائياً وكذلك مدنياً^(١٩)، إذ لا يوجد ما يمنع الحكم ، مدنياً ،

(١٥) مينيه Meignié ، المسؤولية والعقد ، رسالة ، ليل Lille سنة ١٩٢٤ ،
ص ١٢٤ وما بعدها ؛ فان دين ، للمرجع السابق ، قرق ٤٨ و ١٣٠ ؛ براث ، للمرجع
السابق ، فقرات ١١٠ و ٢٢٢ و ٣٥٠ .

(١٦) أنظر إيجينييه ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ وما بعدها .

(١٧) جرويه Grouber ، الدعوى الجولسية في القانون الفرنسي المعاصر ، رسالة ،
باريس سنة ١٩١٣ ، بقرة ٢٨٩ ؛ وأنظر في معنى الأمن مؤلفنا « دورس في نظرية لقاعدة
القانونية » ، سنة ١٩٦٨ ، بقرة ٦ .

(١٨) إيجينييه ، للمرجع السابق ، ص ٢٢٤ .

بالتمويض على من ثبتت براءته ، جنائياً ، من تهمة الاشتراك في الجريمة ، متى نسب إليه إهمال ، أو علم احتياط ، يرتبط مع الضرر بعلاقة سببية . وبهذا ترتد الحجة ضد المستعين بها ، لأن هذا القرض يؤكد سعة المسؤولية المدنية ، مجال الاشتراك في الفعل الضار ، عن المسؤولية الجنائية حال المساهمة في الجريمة . وأخيراً ، تبدو الفكرة غير ذات أساس : تفترض « المسؤولية المستعارة » ، التي تقوم عليها ، أن مسؤولية المدين ، عن الغش في تنفيذ التزامه العقدي ، ذات طبيعة تقصيرية ، حين أن الراجح أنها تظل عقدية^(١٩) . والحقيقة أن هذه الفكرة وليدة التفسير القديم للمادة ١١٦٥ ، الذي لا يعتبر للعقد وجود في مواجهة الغير ، ويمنع ، من ثم ، مسؤولية الغير إذا تجاهله ، ولا يمكن ، تبعاً لهذا ، إلا أن تمتد إليه مسؤولية العاقد ، لتكون « مسؤوليته مستعارة » منها ، خاضعة لأحكامها^(٢٠) . بل إن الاستعانة بقواعد القانون الجنائي ، في رأى القائل بها ، أمر لا معنى عنه ، لعدم إمكان غيره ، لتجنب تحكم القاضي^(٢١) . وظلت هذه الفكرة ، لصفتها الصناعية الواضحة ، منزلة في الفقه ، ودون صدى في القضاء . ولم يعد لها مبرر ، على كل حال ، بعد الانتباه إلى التفسير القويم لمبدأ نسيئة أثر العقد ، وردة إلى حلوده الصحيحة .

وذهب البعض الآخر ، على التقيض ، إلى أن مسؤولية الغير ، الذي يشترك مع العاقد ، في الإخلال بالتزامه ، هي مسؤولية عقدية ، كمسؤولية هذا الأخير . ذلك أن العقد ، - تضييقاً لما يقضى به المبدأ « الفردي »^(٢٢) ،

(١٩) ريبير ويولانجيه ، جز ٢ ، ققرة ٧٠٣ ، ديوان ، الرسالة المشار إليها ، ققرة ١٥٣ ، والمراجع المشار إليها في المراسم ؛ ديموج ، جز ٧ ، ققرة ١١٧٦ ؛ مازو وتاتك ، المسؤولية ، جز ١ ، ققرات ١٨٢ وما بعدها ، وعلى الخصوص فقرق ١٩٠ و ٢٠٦ .

(٢٠) فيل Weill ، نية الاتفاقات في القانون الخاص ، رسالة - ستراسبورغ Strasbourg ، سنة ١٩٣٩ ، ققرة ٢٤٥ .

(٢١) إيجنيه ، المرجع السابق ، ص ٢٤١ .

(٢٢) Individualiste .

الوارد في المادة ١١٦٥ المشار إليها(٢٣) - ، يلزم العاقد بتنفيذه ، كما يلزم الغير ، الذين يعلمون بالالتزام الناشئ عنه ، بعدم إعاقته تنفيذه(٢٤) . فكما أن الاشتراط لمصلحة الغير يرتب حقوقاً للمشتراط ، وأخرى للغير ، فكذلك العقد يرتب التزامات على عاتق العاقد ، وأخرى على عاتق الغير . ففى قام الغير ، بعد علمه بالعقد ، بالمساعدة على الإخلال به ، فإنه يضمن إليه(٢٥) ، وينشأ ، من ثم ، تصرف لاحق(٢٦) ، يلزم من أنشأه : كما أن المالك ، الذى يقر تصرف الغير فى ملكه ، والموكل الذى يقر التصرف الذى جاوز فيه الوكيل حدود وكالته ، يلتزمان بالتصرف الذى كان غير نافذ ، فى مواجهتهما ، قبل الإقرار ، كذلك الغير الذى يشترك فى الإخلال بالعقد يكون ملتزماً باحترام بنوده(٢٧) . وتكون مسئولية الشريك ، تبعاً لهذا ، كمسئولية العاقد ، ذات طبيعة عقدية ، وإن كانت أضيق منها نطاقاً ، لأنها لا تقوم إلا إذا كان الشريك سىء النية ، يعلم بالعقد الذى علون على الإخلال به(٢٨) .

لا يقلد نجاح لهذا رأى . فالمسئولية العقلية ، كما قلنا(٢٩) ، لا تقوم إلا بقيام عقد بين المسئول والمضروب ، حين لا يوجد عقد بين الدائن والغير الذى اشترك فى الإخلال بحقه العقدى . وما ينبت « بالتصرف اللاحق » ليس فيه شيء من مقومات العقود . فالمالك ، أو الموكل ، الذى يقر تصرف الغير ، أو الوكيل ، إنما يقبل إعطائه العنصر الذى ينقصه ، قانوناً ، لينتج كافة آثاره . إنما لا يتصور أن تحلل ، على هذا الوجه ، لإرادة ذلك الذى لا يكتفى بالبقاء بعيداً عن العقد ، بل يقدم عدماً على تعطيله ، وتعطيل قوته .

(٢٣) تقابل المادة ١٥٢ ، والمادتين ١٤١ و ١٤٢ / ٢٠٢ و ٢٠٣ من التفتين القديم .

(٢٤) ديموج ، جز ٧ ، قرة ١١٧٩ .

(٢٥) Adhère .

(٢٦) Un après acte .

(٢٧) ديموج ، المرجع السابق ، وجز ٢ ، قرة ٥٣٠ مكرر / ٤ .

(٢٨) ديموج ، جز ٧ ، قرة ١١٧٧ .

(٢٩) راجع سابقاً ، قرة ٢٥ .

فكيف يقال بأنه ينضم إلى العقد حين يظهر الإرادة القاطمة في تجاهله وشل آثاره^(٢٠)، «ويكون ، حقاً ، عاقداً غريباً ذلك الغير الذي يثور على القانون العقدي»^(٢١). وأخيراً ، يجب ، لانضمام الغير إلى العقد ، أن يقبل الدائن انضمامه ، حين أن هذا الأخير يجهل ، في العادة ، اشتراك الغير في الإخلال بحقه ، وقت وقوعه ، وكان يرفضه ، حقاً ، لو علم به قبل وقوعه .

لذلك ، يكتفى الفقه الحديث بالقول بأن الغير ، الذي يشترك ، عمداً ، مع المدين في الإخلال بالتزاماته ، يرتكب خطأ يقيم مسئوليته التقصيرية ، طبقاً للمادة ١٣٨٢ ، أو المادة ١٦٣ عندنا^(٢٢): كل من يساهم ، في الإخلال بالعقد ، مع علمه به ، يرتكب خطأ تقصيرياً يلزمه بتعويض الضرر الذي نجم للدائن عنه . فالخلق الشخصي ، رغم كونه علاقة قانونية بين دائن ومدين ، يعتبر عنصراً في النعمة المالية ، ويجب على الجميع احترامه . وبأنى ، من ثم ، خطأ يقيم عليه المسئولية التقصيرية ، كل من يعلم بحق لغيره ، ويبرم ، مع ذلك ، عمداً من شأنه الإخلال به^(٢٣). «وهكذا يظهر الالتزام ، في جزء منه ، بكل قوته ، كعمود من الضوء يتسلط ، مباشرة ، على شيء ، وهذه هي آثاره بين الدائن والمدين ، وفي جزء منه منزو في الظل ، كنطقة مجاورة لجزء مضيء ، لا تلقى سوى ضوء خافت ، وهذه هي حقوق الدائن

(٢٠) قيل ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٢٤٧ .

(٢١) بلانيل وريير ، جزء ٧ ، فقرة ١١٢٢ ؛ دي باج ، جزء ٤ ، فقرة ٢٥٢ ؛ سافاتييه ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٤٤ ؛ موريل Morel ، حسن النية في التصرفات القانونية ، دروس القانون الملق مع التمسق والمقارن ، (كلية الحقوق بجامعة باريس) ، سنة ١٩٣٦ - ١٩٣٧ ، ص ٣٧٠ وما بعدها ، وص ٣٨٧ وما بعدها ؛ غيتيرون Vignerou ، النشر في نقل الحقوق ، رسالة ، باريس سنة ١٩٢٣ ، ص ١١٣ وما بعدها ، ص ٢٠٦ وما بعدها ، وص ٢٢٧ وما بعدها ؛ قيل ، الرسالة المشار إليها ، فقرات ٢٣١ وما بعدها ؛ لأكور Lacour ، تطبيق عل نقض فرنسي ٨ نوفمبر سنة ١٩٠٤ ، دالوز ١٩٠٦ - ١ - ٤٨٩ ؛ تطبيق دون توقيع عل نقض فرنسي ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ، دالوز ١٩٢٩ - ١ - ١٣١ ؛ مازو وتانك ، جزء أول ، فقرة ١١٤ ؛ وقارن فيلبروك Waelbroeck شروط مسئولية الغير الشريك في مخالفة الالتزام العقدي في القانون البلجيكي والقانون للمقارن ، المجلة الانتقادية لقضاء البلجيكي ، سنة ١٩٦٢ ، ص ٣٣٥ وما بعدها .

لإزاء الغير الذى اشترك فى الإخلال به^(٢٢) . والاعتراض القائم على مبدأ نسبية أثر العقد غير وارد . فقد انقضى العهد الذى كان فيه الفقه يرى فى المادة ١١٦٥ تصريحاً بانكار العقد ، وحصانة من المسؤولية عن المساس به ، مهما كان عمق التدخل فى العلاقات بين طرفيه ، وجسامة الاعتداء على حقوق الدائن الناشئة عنه . وتبين فساد التفسير القديم لمبدأ نسبية أثر العقد ، الذى مؤداه حصر الوجود القانونى للعقد بين طرفيه ، بحيث يجوز للغير أن يتجاهله . وسلم الجميع بأن المادة ١١٦٥ لا تتعلق إلا بالأثر الملزم للعقد^(٢٣) : لا يمكن لشخص أن يصبح ، اتفاقاً ، مدينأ ، أو دائناً ، دون إرادته ، ولا يجوز ، من ثم ، أن يتحمل بالتزام ، أو يطالب بحق ، ناشئ عن عقد لم يكن طرفاً فيه ، إلا إذا كان ، استثناءً ، مستعاضاً من أشراف لمصلحته^(٢٤) . ولا تعارض بين نسبية أثر العقد ، على هذا التفسير ، والتزام الغير ، طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ، بتعويض الضرر الذى يلحق الدائن نتيجة الاشتراك ، مع المدين ، فى الإخلال بتنفيذ التزاماته العقدية ، لأن الغير ، حالك ، لا يطالب بدعوى ناشئة عن العقد الذى اعتدى عليه ، — فالأثر الملزم للعقد لا يتجاوز العلاقة بين طرفيه — ، ولكن على أساس الخطأ التقصيرى الذى أتاه بمعاونة المدين فى عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عنه ، ومن هذا الخطأ التقصيرى نشأت العلاقة القانونية بين الغير والدائن^(٢٥) .

وهكذا يترتب على الإخلال بالعقد دعويان ، إذا نشأتا عن مصدر واحد ، فإنها يظنان ، مع ذلك ، مستقلان تماماً فى الطبيعة والأثر : دعوى عقدية ضد المدين ، لإخلاله بالعقد الذى يعتبر ، بالنسبة له ، بمثابة القانون . ودعوى تقصيرية ضد الغير ، لاعتدائه على الحق الناشئ عنه ، والذي يعتبر فعلاً غير مشروع .

(٢٢) ديموج ، جزء ٧ ، فقرة ١١٧٥ .

(٢٣) أنظر مؤلفنا «الوجيز فى نظرية الالتزام» ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرات ١١٤ و ١٥٧ وما بعدها ؛ فيل ، الرسالة المشار إليها ، فقرات ٩٩ وما بعدها ؛ جوى *Guille* ، آثار الصقرات القانونية بالنسبة للغير ، رسالة ، ليل ، طلاق سنة ١٩٠٤ ، ص ١٦٧ وما بعدها .

(٢٤) سافاتييه ، المسؤولية ، جزء أول ، فقرة ١٤٤ .

وإذا كانت مسئولية الغير تقصيرية ، فلا أهمية للبحث فيما إذا كانت تتأسس مباشرة على المادة ١٦٣ ، أم تعتبر تطبيقاً لنظرية التصف في استعمال الحق . رجح البعض هذه الفكرة الأخيرة : « حق إبرام التصرفات القانونية ، كجميع الحقوق الأخرى ، قابل للتصف فيه . ويقوم هذا التصف إذا أبرم التصرف بقصد الإضرار بالغير ، أو ، على الأقل ، إذا كان الإضرار به قد راود أحد طرفيه » (٢٥) . ويعيب هذا الرأي ، علمياً ، أن إبرام التصرفات القانونية رخصة ، حين يقتصر التصف على استعمال الحقوق (٢٦) ، وعلمياً اصطلاحاً بالصعوبة في تحديد معيار التصف (٢٧) ، حين أصبح معيار الخطأ التقصيري منضبطاً إلى حد كبير . ولذلك ، يؤسس الجمهور مسئولية الغير ، مباشرة ، على المادة ١٣٨٢ ، المقابلة للمادة ١٦٣ : « يعتبر خطأ ، على اللوام ، الاعتداء على حق الغير ، مع العلم به ، أيا كان مصدر هذا الحق ، سواء نشأ عن العقد ، أو عن القانون ذاته ، يجب احترامه » (٢٨) . ويكتفى أغلب الفقهاء ، وكذلك القضاء ، لقيام الخطأ التقصيري ، بمجرد العلم ، وقت التعاقد ، بحق الدائن ، ولا يستلزم تواطؤ مع المدين على الإضرار به (٢٩) . فيجب على كل شخص ، بمجرد علمه بالعقد ،

(٢٥) ريبير Ripert ، القواعد الخلقية في الالتزامات المدنية ، الطبعة الثالثة ، فقرة ١٧٠ ؛ وجوران Jourdan ، البواعث في التصرفات القانونية في القانون الخاص ، فقرة ١٨٣ .

(٢٦) راجع سابقاً ، فقرة ٣٠ ، ص ١٥٢ - ١٥٣ .

(٢٧) قيل ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٢٤٣ .

(٢٨) لاكور ، تطبيق على نقض فرنسي ٨ نوفمبر سنة ١٩٠٤ المشار إليه ؛ قيل ، المرجع السابق ، فقرة ٣٤٧ ؛ دي باج ، جزء ٤ ، فقرة ٢٤٦ ؛ بلايول وريبير ، جزء ٧ ، فقرة ١١٢٢ ؛ سلفاتيه ، المرجع السابق .

(٢٩) بولانجي Boulanger ، التنازع بين الحقوق التي لا تخضع للشهر ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٣٥ ، ص ٥٤٥ وما بعدها ، فقرة ١٨ ؛ بلايول وريبير ، جزء ٦ ، فقرة ٣٤٩ ؛ ديموج ، جزء ٧ ، فقرة ١١٨١ ؛ سلفاتيه ، المرجع السابق ؛ ريبير ، القواعد الخلقية ، المرجع السابق ، فقرة ١٧٠ ؛ موديل ، الدروس المشار إليها ، ص ٤٣٤ وما بعدها ؛ جورف Gorphe ، مبدأ حسن النية ، رسالة ، باريس سنة ١٩٢٨ ، ص ٨٣ ؛ قيل ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٢٥٣ ؛ لاكور ، تطبيق على نقض فرنسي ٨ نوفمبر سنة ١٩٠٤ المشار إليه .

أن يمتنع عن كل ما من شأنه الإخلال بتنفيذه. ويتعين عليه ، على الخصوص ، أن يمتنع عن إبرام عقد ، مع المدين ، لا يمكن قيامه ، أو تنفيذه ، دون الإخلال بالعقد القائم لمصلحة الدائن .

الفصل الثاني

في رجوع الضرر إلى الإخلال بالعقد

٤١- يجب ، لقيام المسؤولية العقدية ، رجوع الضرر إلى الإخلال بتنفيذ العقد ، ٤٢- تحديد الالتزامات الناشئة عن العقد ، والتي يؤدي الإخلال بها إلى قيام المسؤولية العقدية ، ٤٣- تفسير إرادة المدين لتحديد الالتزامات الناشئة عن العقد ، ٤٤- تكملة إرادة المدين لتحديد الالتزامات الناشئة عن العقد ، الالتزام بالسلاطة في بعض العقود ، تعداد ، ٤٥- تطبيق: الالتزام بالسلاطة في عقد نقل الأشخاص ، ٤٦- تطبيق : الالتزام بالسلاطة في عقد العمل ، ٤٧- تطبيق : الالتزام بالسلاطة في عقد التسليم ، ٤٨- تطبيق : الالتزام بالسلاطة في عقد التصريب على الرياضة ، ٤٩- تطبيق : الالتزام بالسلاطة في عقد ممارسة الرياضة ، ٥٠- تطبيق : التزام بالسلاطة في عقد الألعاب الحديقة ، ٥١- تطبيق : الالتزام بالسلاطة في عقد السيل مع صاحب القنطرة ، أو أصحاب المحلات العمومية الأخرى ، أو المحلات التجارية ، ٥٢- تطبيق : الالتزام بالسلاطة في العقد مع دار الحضانة ، ٥٣- تطبيق : الالتزام بالسلاطة في عقد الخدمات الطبية ، ٥٤- تطبيق : الالتزام بالسلاطة في العقد مع دور العلاج والمستشفيات الخاصة ، ٥٥- تطبيق: الالتزام بالسلاطة في عقد البيع ، ٥٦- تطبيق : الالتزام بالسلاطة في العقود الأخرى المتعلقة بالأشخاص ، ٥٧- تطبيق: الالتزام بالسلاطة في العقود المتعلقة بالحيوانات ، ٥٨- خلاصة في الالتزام بالسلاطة .

٤١- لا يكفي ، لقيام المسؤولية العقدية ، وجود عقد بين المشتري عن الضرر ومن كان ضحيته ، بل يجب ، كذلك ، رجوع الضرر إلى الإخلال بتنفيذ التزام ناشئ عنه . فإذا أحدث المشتري ، وقت البيع ، حريقاً بأعماله في متجر البائع ، أو أتلف ، بعدم احتياظه ، سلعة فيه ، أو اجتدى على أحد عماله ، لاثقوم على عاتقه سوى مسؤولية تقصيرية ، لانقطاع

الصلة بين العقد والواقعة الضارة^(١) . بل لا يكفي ، لقيام المسؤولية العقدية ، وجود صلة مادية^(٢) بين العقد والضرر الذى لحق أحد طرفيه ، على تقدير أنه لولا العقد لما وقع الضرر ، - كالصلة بين اعتداء المؤجر على المستأجر فى أثناء نقاش حول إصلاح العين المؤجرة أو دفع الأجرة الذى لم يكن يقع لولا الإجارة - ، بل يجب ، لقيام المسؤولية العقدية ، وجود صلة قانونية^(٣) بين العقد والحادثة الضارة ، بأن ينشأ الضرر عن الإخلال بتنفيذ التزام ناشئ عنه^(٤) . وقضى ، وفقاً لهذه القواعد ، بأن المسؤولية العقدية لا تقوم ، قبل أمين النقل ، إذا أُلّف عامله ، بعدم احتياطه ، تمثلاً من الرخام ، فى أثناء رفعه الأشياء داخل منزل العميل ، ليضعها فى سيارة النقل ، لأن عادات المهنة تحدد وقت ، ومكان ، تنفيذ العقد ، « من الباب إلى الباب » ، ولا تعتبر ، من ثم ، الخسائر التى ينعى بها العميل فى أثناء تسلم الأشياء منه ، أو تسليمها إليه ، داخل منزله ، نتيجة للإخلال بتنفيذ عقد النقل^(٥) . كما قضى بأن المسؤولية العقدية ، قبل المهنس المعارى والمقاول ، إذا كانت تتقدم بمضى عشر سنوات ، ويتخلصان ، بانقضائها ، من ضمان سلامة الأبنية ، فإن رب العمل له أن يرجع عليهما ، طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ،

فقرة ٤١ :

(١) ديموج ، جزء ٥٥ ، فقرة ١٢٤٣ ؛ بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٢٠١ ؛ مازو وتانك ، المسؤولية ، جزء أول ، فقرة ١٤٥ ؛ السين Seine التجارية ١٨ فبراير سنة ١٩٤٩ ، دالوز ١٩٤٩ ، قضاء ، ص ٣٢٨ ؛ استئناف مونتبيه Montpellier ١٧ أبريل سنة ١٩٥٦ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٦ - ٤ - ١٦٩ ؛ استئناف باريس ١٤ أبريل سنة ١٩٦٢ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٤ - ٢ - ١٣٧٤٩ مكرر ، وتطبيق لوسيان Lucien .

(٢) Un lien de fait

(٣) Un lien juridique

(٤) مازو وتانك ، المرجع السابق ؛ نقض فرنسي ٧ نوفمبر سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦٢ ، قضاء ، ص ١٤٦ ، وتطبيق إيمان Esmein . وانظر ، مع ذلك ، ديموج ، التزام البائع بسبب مضار الشيء ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٢٣ ، ص ٦٤٦ وما بعدها ، وعمل المحصول ص ٦٥٧ - ٦٥٨ ، التى يكتفى ، لاعتبار المسؤولية عقدية ، أن يقع الضرر بمناسبة العقد .

(٥) السين التجارية ١٨ فبراير سنة ١٩٤٩ المشار إليه .

إذا أثبت ضدّها خطأ تقصيرياً ، مستقلاً عن التزاماتها العقدية ، ويمكن ، من ثم ، فصله عن تنفيذ المفاوضة (٦) .

إنّما تقوم المسؤولية العقدية إذا كان الضرر ، الذي لحق أحد العاقدين ، قد نشأ عن إخلال العاقد الآخر بالتزام ناشئ عن العقد القائم بينهما ، كالالتزام البائع بنقل ملكية المبيع أو تسليمه ، أو التزام المؤجر بصيانة العين المؤجرة (٧) . وإذا كان القضاء الفرنسي ظل ، وقتاً طويلاً ، يطبق المادة ١٣٨٢ من المجموعة المدنية (٨) ، لتقدير مسؤولية الطبيب ، تجاه عمله ، رغم العقد القائم بينهما (٩) ، فانه كان يقصد بنى المسؤولية العقدية ، في الغالب ، لإزاحة الخطأ عن الطبيب في حالة فشل علاجه (١٠) . ولذلك ، كان يعتبر مسؤولية العميل ، عن الإخلال بالتزامه تجاه الطبيب ، ذات طبيعة عقدية (١١) ، ولا يتصور أن تختلف مسؤولية أحد العاقدين ، في طبيعتها ، عن مسؤولية العاقد الآخر . كما أنه كان يعطى مسؤولية الطبيب وصفها الصحيح ، ويعتبرها عقدية ، إذا كان اختلاف مدة التقادم ، في دعوى المسؤولية العقدية عنها في دعوى المسؤولية التقصيرية ، يلزمه بالاختيار بينهما (١٢) . وقد هجرت ،

(٦) استئناف مونتيلييه ١٧ أبريل سنة ١٩٥٦ المشار إليه .

(٧) أنظر نقض فرنسي ٢٧ يناير سنة ١٩١٣ ، سيري ١٩١٣ - ١ - ١٧٧ ، وتطبيق

ليون - كان Lyon-Caen

(٨) تقابل المادة ١٦٣ .

(٩) أنظر مثلاً نقض فرنسي ٢١ يوليو سنة ١٩١٩ ، دالوز ١٩٢٠ - ١ - ٣٠ ،

وتطبيق ل . دينيس L. Denisse . ولعل أول حكم طبق على الأطباء أحكام للمادتين

١٣٨٢ و ١٣٨٣ ، صدر من محكمة النقض الفرنسية في ١٨ يونيو سنة ١٨٢٣ (سيري ١٨٣٥ -

١ - ٤٠١) ، وتوالت الأحكام على هذا النوال ، دون أن تبصر ، مباشرة ، الفصل

في طبيعة مسؤولية الطبيب ، وإن كان منى أعطها للمادتين المشار إليهما أنّها مسؤولية تقصيرية ،

أنظر مثلاً نقض فرنسي ٢١ يوليو سنة ١٨٦٢ ، سيري ١٩٦٢ - ١ - ٤٨١٧ ، ٢٩ نوفمبر

سنة ١٩٢٠ ، دالوز ١٩٢٤ - ١ - ١٠٣ ، ١١ يناير سنة ١٩٣٢ ، سيري ١٩٣٢ - ١ - ١١٠٠ ،

استئناف باريس ٤ يوليو سنة ١٩٣٢ ، دالوز الأسبوعي ١٩٣٢ ، ص ٤٥٠ .

(١٠) مازو وتانك ، للمسؤولية ، جزء أول ،قرة ١٤٨ .

(١١) نقض فرنسي ٨ فبراير سنة ١٩٣٢ ، جازيت دي ياله ١٩٣٢ - ١ - ٧٣٣ .

(١٢) أنظر الأحكام المشار إليها في مازو ، المسؤولية (الطبعة الرابعة) ، جزء أول ،

قرة ١٤٨ ، حاش ٥ .

الآن ، هذه الأحكام ، على كل حال ، واستقر القضاء الفرنسي ، منذ مدة غير قصيرة ، على أن مسؤولية الطبيب تجاه عميله ، تنشأ عن إخلاله بالالتزام الذى انشأه ، على عاتقه ، العقد القائم بينهما ، وتكون ، من ثم ، ذات طبيعة عقدية : « يقوم بين الطبيب وعميله عقد حقيقى ، يتضمن ، على الطبيب ، الالتزام ، إن لم يكن ، بداهة ، بشفاء المريض ، فعلى الأقل بإعطائه علاجاً أميناً ، وبخطأ ، وعدا الظروف الاستثنائية ، متفقاً مع الأصول العلمية . والإخلال ، ولو بغير قصد ، بهذا الالتزام ، جزاؤه مسؤولية لها ذات الطبيعة ، عقدية هي الأخرى » (١٣). وكان القضاء المصرى يعتبر مسؤولية الطبيب تقصيرية (١٤). وقد أيدت محكمة النقض هذا القضاء ، فى دعوى أثبتت فيها الطبيعة القانونية لمسئولته ، واعتبرتها « تقصيرية ، بعيدة كل البعد عن المسؤولية التعاقدية » (١٥)، ولكنها عادت ، فى حكم حديث ، وقررت أن « مسؤولية الطبيب الذى اختاره المريض أو نائبه لعلاج هـ مسؤولية عقدية » (١٦)، متفقة ، بهذا ، مع محكمة النقض الفرنسية .

(١٣) نقض فرنسى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ ، سبرى ١٩٣٧ - ١ - ٢٢١ ، وتعليق بريتون Breton ، ودالوز ١٩٣٦ - ١ - ٨٨ ، وتعليق ي. ب. E.B. ، وتقرير جوران Jemrand (المستشار للقرور) ، وتقرير مائر Matter (المحامى العام) ؛ وأنظر كذلك ١٨ يناير سنة ١٩٣٨ ، سبرى ١٩٣٩ - ١ - ٢٠١ ، وتعليق إيمان Kemein ؛ ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٩ ، سبرى ١٩٤٠ - ١ - ٧٣ ، وتعليق موريل Morel ؛ ٢٧ مايو سنة ١٩٤٠ ، دالوز ١٩٤٠ - ١ - ٥٣ ؛ ١٨ أكتوبر سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦١ ، قضاء ، ص ١٢٥ ؛ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ٥٧ ، وتعليق إيمان Kemein ؛ ١٤ مارس سنة ١٩٦٧ ، جازيت دى باليه ١٩٦٧ - ٢ - ١٠٧ .

(١٤) استئناف مصر ٢٣ يناير سنة ١٩٤١ ، المصانة ، السنة ٢٢ ، رقم ٨٥ ، ص ٢٥٨ .
(١٥) نقض ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٦ ، مجموعة أحكام النقض ، جزء أول ، رقم ٣٧٦ ، ص ١١٥٦ . وقد رد الحكم ، بتلك العبارة ، على التمس على الحكم المطعون فيه بأنه أخطأ « فى تطبيق المادة ١٥٠ من القانون للمنفى ، إذ أن هذه المادة إنما تنص المسؤولية الناتجة عن المسئول فى غير ذمة - ذمة أو واجباته . أما المسؤولية الناتجة عن التقصير فتتضمن المادة ١١٩ من القانون للمنفى وهى المادة التى كان يجب تطبيقها فى الدعوى الحالية بشرطها المبررة فقهاً . »
(١٦) نقض ٢٦ يونيو سنة ١٩٦٩ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ٢٠ ، رقم ١٦٦ ، ص ١٠٧٥ .

وإذا كان الإخلال بتنفيذ الإلتزام العقدى يقيم مسئولية عقدية ، فانه يستوى ، لقيامها ، أن يكون هذا الإلتزام رئيسياً^(١٧) ، - كالإلتزام البائع بنقل ملكية المبيع ، أو الوديع بالمحافظة على الوديعة - ، أو ثانوياً^(١٨) ، - كالإلتزام المشتري بمصروفات العقد ، أو المستأجر بالترميمات التأجيرية ، مادام ناشئاً عن العقد القائم بين المستول عن الضرر ومن وقع ضحية له على التحديد الذى قدمناه .

٤٢- ولذلك ، يجب تحليل العقد ، والوقوف على حقيقة مضمونه ، لتحديد الإلتزامات الناشئة عنه ، وتعيين طبيعة المسئولية تبعاً له . فنطاق المسئولية العقدية يتحدد ، بدهاءة ، على مقتضى تعيين مضمون العقد^(١٩) . وإذا كان تحديد الإلتزامات الرئيسية ، المترتبة على العقد ، يسيراً فى العادة ، فان تحديد الإلتزامات الثانوية أكثر دقة . ويجب ، على كل حال ، الرجوع إلى إرادة العاقدين ، وهى التى أنشأت العقد ، لتعيين الإلتزامات الناشئة عنه . على أن العقد لا يقتصر على إلزام العاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والملائمة^(٢٠) . ويكون على القاضي ، تطبيقاً لهذه القاعدة الهامة ، أن يكمل إرادة العاقدين فى تحديد الإلتزامات التى يرتبها العقد بين طرفيه ، ويؤدى الإخلال بأحدها إلى قيام المسئولية العقدية .

٤٣- فالإرادة المشتركة للعاقدين ، صانعة العقد ، هى مرجع تحديد مضمونه^(٢١) . ويتعين ، من ثم ، تفسيرها لتعيين الإلتزامات الناشئة عنه .

.Obligation essentielle (١٧)

.Obligation accessoire (١٨)

فقرة ٤٢ :

(١) بران ، المرجع السابق ، فقرة ١٧٥ .

(٢) مادة ١٤٨ / ٢ ؛ وتقابل المادة ١١٥٣ من المجموعة المدنية الفرنسية .

فقرة ٤٣ :

(١) بران ، المرجع السابق ، فقرة ١٧٦ .

وإذا كان للقاضي ، كما أشرنا^(٢) ، أن يضيف إلى مضمون العقد ، ما يقضى « القانون والعرف والعدالة » بإضافته إليه ، فلا زال ، لتلك الإرادة المشتركة ، وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة^(٣) ، المقام الأول في تحديد الالتزامات المترتبة عليه ، والتي يؤدي الإخلال بأحدها إلى قيام المسؤولية العقدية^(٤) .

ولا تتور أية صعوبة في تحديد مضمون العقد إذا كانت الإرادة المشتركة صريحة فيه ، بأن تضمن العقد بنوداً واضحة ، حدد طرفاه ، بمقتضاها ، الالتزامات التي يرتبها بينهما ، أو ، على التقيض ، أخرجاً عن نطاقه التزامات معينة . فللعاقدين أن يوسعا ، أو يضيقا ، في مضمون العقد الذي يبرمانه ، في نطاق مستلزماته ، وفي حدود القواعد الآمرة . يجوز الاتفاق ، مثلاً ، على التزام الواهب ، أو المعبّر ، بالضمان إذا استحق الشيء الموهوب ، أو المعار ، أو ظهر ، في أيهما ، عيب خفي ، إضافة إلى مضمون الجبة^(٥) أو العارية^(٦) . كما يجوز ، على التقيض ، الاتفاق على إعفاء البائع ، أو المؤجر ، من التزامه بضمان استحقاق ، أو العيوب الخفية ، تضييقاً لمضمون البيع^(٧) ، أو الإيجار^(٨) . على أن سلطان الإرادة المشتركة محدود ، من ناحية ، بمستلزمات العقد ، فلا تستطيع حذف التزام يهدم عنصراً فيه ، أو يفرغه كلية من مضمونه ، كإسقاط التزام المشتري بدفع الثمن ، أو التزام البائع بنقل ملكية المبيع^(٩) ، ومقيد ، من ناحية أخرى بفكرة النظام العام ، فلا يجوز لها ، من ثم ، ترتيب التزام يخالف قاعدة أمرة أو يتعارض مع النظام العام أو يحس حسن الآداب^(١٠) .

(٢) راجع سابقاً ، فقرة ٤٢ .

(٣) أنظر في هذا المبدأ مؤلفتنا «الوجيز في نظرية الالتزام» ، المرجع السابق ، جز .

أول ، فقرة ١٦ .

(٤) مازو وتانك ، المسؤولية ، جزء أول ، فقرة ١٦٥ .

(٥) مادتا ٤٩٤ و ٤٩٥ .

(٦) مادة ٦٣٨ .

(٧) مادتا ٤٤٥ و ٤٥٣ .

(٨) مادتا ٥٧٢ و ٥٧٦ .

(٩) قرب مازو وتانك ، المسؤولية ، جزء أول ، فقرة ١٦٦ .

(١٠) بران ، المرجع السابق .

ويكفي ، لترتيب الأثر القانوني ، أن يكون التعبير عن الإرادة ، لإنشاءه ، ضمناً^(١١) ، حين يلقى تحديد مضمون العقد . ويجب ، على القاضي ، اتباع القواعد العادية في تفسير العقود ، أن يكشف عن الإرادة المشتركة لتعيين الالتزامات التي اتجهت الإرادة ، ضمناً ، إلى إنشائها^(١٢) ، « مع الاستداه في ذلك بطبيعة التعامل ، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين العاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات »^(١٣) .

على أن الشارع ، في تنظيمه للعقود المسماة ، — أخلاً بيد الأفراد في تنظيم علاقات لا يستطيعون ، أو لا يحسنون ، وحدهم تنظيمها ، وحماية لهم من تحكم القاضي إذا عهدوا إليه فض منازعاتهم في شأنها — ، عين ، على التفصيل ، مضمون كل عقد منها ، بتحديد الالتزامات الناشئة عنه ، بقواعد قانونية لم يفرضها على المتعاملين ، بل أجاز لهم استيعادها ، وتحديد مضمون عقودهم ، خلافاً لها ، على الوجه الذي يرقضونه^(١٤) . وهذه القواعد كثيرة التطبيق في المعاملات ، إذ يكفي الأفراد ، في الغالب ، بالاتفاق على العناصر الأساسية للعقد ، كالبيع والتمن في البيع ، والعين المؤجرة والأجرة والمدة في الإجارة ، أو يضيفوا إليها شيئاً من التنظيم ، ليؤخلوا بآثار العقد ، أو يبقونها ، على الوجه الذي حدده القانون^(١٥) . ويستند ، حائلاً ، تطبيق تلك القواعد عليهم ، في رأي الجمهور ، إلى إرادتهم الضمنية^(١٥) ، إذ يفترض اختيارهم لها ، بعلم اتفاقهم على غير أحكامها ، وينعها ، لذلك ،

(١١) مادة ٢/٩٠ ؛ وانظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٣٧ .

(١٢) مازو وتانك ، المسؤولية ، جزء أول ، فقرة ١٦٩ .

(١٣) مادة ١٤٨ / ٢ .

(١٤) أنظر ، في القواعد المقررة ، مؤلفنا « دوس في مقالة الدراسات القانونية » ، سنة ١٩٦٨ ، فترق ٨٧ و ٨٩ .

(١٥) مازو وتانك ، المسؤولية ، جزء أول ، فقرة ١٧٠ ؛ فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٢٠٩ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ١٧٧ ؛ وانظر ، مع ذلك ، في أساس تطبيق القواعد المقررة ، مؤلفنا « دوس في مقالة الدراسات القانونية » ، المرجع السابق ، فقرة ٩٠ .

بالقواعد المكملة أو المقررة^(١٦)، لأنها تكمل لإرادتهم ، أو تكشف عن إرادتهم .
وتبعاً لهذا تعتبر الالتزامات التي تقررها التزامات ناشئة عن العقد ، كذلك
التي تلجج فيه ، ويترتب على الإخلال بها مسؤولية عقدية^(١٧) . ولا يمكن
الزعم بأنها التزامات قانونية ، مصلوها نصوص القانون ، لا بنود العقد ،
ليقيم الإخلال بها مسؤولية تقصيرية ، لأن هذه النصوص ، كما قلنا ،
مفسرة لإرادة العاقدين ، وفي قدرتهم استبعادها ، فيفترض ، إذا لم
يفعلوا ، أنها ركنوا إليها ، قاصدين الأخذ بها وإدماجها في عقدهما^(١٨) ، بحيث
تجد الالتزامات ، التي تفرضها ، مصلوها الحقيقي في إرادتهما الضمنية^(١٩) .
ولم يعد الشارع الحديث ، كما كان خلال القرن الماضي ، قانناً ، في
حماية مصلحة الجماعة ، بمنع الأفراد من ترتيب التزامات معينة في عقودهم ،
بل عمد ، أحياناً ، لتحديد مضمون العقد ، إلى فرض التزامات معينة ،
لا يجوز لهم الفكك منها بالإتفاق بينهم ، ليقم ، بين العاقدين التوازن
الذي كثيراً ما تؤدي الظروف الاقتصادية إلى اختلاله . ويتضمن التقنين
المدني ، لهذه الالتزامات أمثلة قليلة ، كالتزام المهنيس المعاري والمقاول
بالضمان العشري للأبنية^(٢٠) ، وكالتزام الشريك بالمساهمة في الخسارة^(٢١) .
إنما يمكن أوسع نطاق لها ، في علاقات العمل ، بالالتزامات العديدة
التي فرضت ، على صاحب العمل^(٢٢) . وثار البحث ، في الفقه ، حول
طبيعة هذه الالتزامات ، ونوع المسؤولية التي تترتب على الإخلال بها .
ذهب البعض ، تأسيساً على عجز الإرادة الفردية عن استبعادها ، إلى أنها
التزامات فرضها القانون ، ولم يرتقها العاقدان ، التزامات قانونية ،

(١٦) Règles déclaratives ؛ أو Règles supplétives .

(١٧) فإن دين ، المرجع السابق ؛ مازو وتاتك ، المسؤولية ، جزء أول ، فقرة
١٧٠ ؛ بران المرجع السابق .

(١٨) مازو وتاتك ، المرجع السابق .

(١٩) فإن دين ، المرجع السابق ؛ بران ، المرجع السابق .

(٢٠) مادة ٥٠٠/٤٠٩ من التقنين القديم ، وبمطابق المادة ٦٥١ .

(٢١) مادة ٥٢٩/٤٣٤ من التقنين القديم ، وبمطابق المادة ٥١٥ .

(٢٢) أنظر مؤلفنا « المرجع في قانون العمل » ، سنة ١٩٦١ ، فقرات ١٤٣ وما بعدها .

لا عقدية : « هذه الالتزامات مفروضة بمقتضى القانون بسبب العقد ، ولكنها لا تنتج عن هذا العقد ، وغرض الشارع منها ليس تفسير الإرادات الفردية ، ولكن تحديد وكفالة احترام المتعضيات الإيجابية للعدل الاجتماعى باسم المصلحة العامة » (٢٣). ومادامت هى التزامات قانونية ، لا يمكن للأفراد المداس بها ، ويتعذر ، من ثم ، إسنادها إلى إرادتهم الضمنية ، كذلك التى تضعها لنصوص المفصلة ، فينتج عن الإخلال بها مسئولية تقصيرية (٢٤). على أن أغلب الفقهاء لا يرى فيها سوى التزامات عقدية . كذلك التى تضعها الإرادة المشتركة أو انصوص المفصلة (٢٥) ، لأن الشارع ، بفرض هذه الالتزامات على العاقدين ، إنما ينظم العقد الذى يزعمان إبرامه ، وهما يقبلان حتماً ، بإبرامه ، الالتزامات التى جعلها تنشأ عنه . ولا يترتب ، من ثم ، على الإخلال بها سوى مسئولية عقدية (٢٥). فوقف العائد. إزاء القواعد الآمرة، يشبه موقفه إزاء عقود الإذعان ، إذ هو ، فى الحالتين ، بين أن يتعاقد ، أو يمتنع عن التعاقد ، فإذا ما تعاقد : قبل بتعاقد الالتزامات التى يفرضها عليه القانون فى نصوصه أو المحتكر فى إيجابه (٢٦) . لم يجد البعض ، فى هذا التعليل . ما يقننه (٢٧) . فتأسيس الالتزام الذى يفرضه نص أمر على القول بأن « العقد يتضمن . دائماً . بنداً ضمناً باحترام القانون » (٢٨) ، أو حتى على القول الجبرى (٢٩) . تناقضه الحقيقة حين يفصح العاقدان . صراحة ، عن الإرادة فى إستيعاده . وحين يفرضه . سبها قانون صلب . بعد إبرام

(٢٣) Gounot . مبدأ سلطان الإرادة فى القانون الخاص . رسالة . ديجون

سنة ١٩١٣ . ص ٢٨٢ .

(٢٤) بران ، المرجع السابق ، فقرات ١٧٨ وما بعدها .

(٢٥) Perroud ، تعليق على نقض فرنسى ٢٦ يناير سنة ١٩١٠ ، ص ١٠٥

١٩١١-١٠٥ : مازو وندك ، المسئولية - جزء أول ، فقرة ١٧١ : ديموج Demog

الزام ينبع بسبب مضار المصلحة ، المجلة الاقتصادية ، سنة ١٩٢٣ ، ص ٦٤٦ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٦٥٧ .

(٢٦) بيرو ، تعليق على نقض فرنسى ٢٦ يناير سنة ١٩١٠ المشار إليه .

(٢٧) فان دوين ، المرجع السابق ، فقرة ٢١١ .

(٢٨) بيرو ، تعليق على نقض فرنسى ٢٦ يناير سنة ١٩١٠ المشار إليه .

(٢٩) Acceptation forcée .

العقد ، في وقت لم يكن في مقدورهما العلم به^(٢٠). ولكنه يسلّم بأن الالتزامات التي تفرضها النصوص الآمرة تخضع لنظام الالتزامات التي يولدها التراضي ، ويترتب على الإخلال بها مسئولية عقدية^(٢١) ، لا تأسيساً على قبول ضمنى أو جبرى ، وإنما استناداً إلى نية الشارع ، الذى ، يفرضه هذه الالتزامات على العاقدين ، يشترك معها فى تنظيم العقد ، حماية للطرف الضعيف فيه ، ولا يتركها مستقلان بتحديد آثاره ، فيكمل ، أو يعدل ، صنع الإرادة المشتركة ، ولا يستبدل بصنعها تنظيمًا تشريعياً^(٢٢). فيكون غريباً أن يعمد الشارع إلى إنشاء التزام فى دائرة العقد ، ليخرجه ، فى ذات الوقت ، عن نطاقه^(٢٣): «هى أخطاء عقدية تلك التى تنتج عن مخالفة بنود العقد ، وكذلك تلك التى تنتج عن مخالفة القانون الذى يعطى العقد هذا الأثر أو ذاك . فى حالات عديدة يرتب نص مقرر ، أو حتى متعلق بالنظام العام ، للعقد نتائج معينة . ولا هم إذا كان الطرفان ، حين أرادا العقد ، قد أفرغاه ، فى القالب القانونى ، بسكوتهما ، أو رغباً عنهما ، فجميع القواعد التى يتضمنها تندمج فى العقد » الذى أبرماه^(٢٤).

٤٤ - «ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقدين بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته ، وفقاً للقانون والعرف والعدالة^(١) . فللقاضى ، وفقاً لهذه القاعدة العامة ، أن يضيف ، إلى مضمون العقد ، ما يقضى العرف أو العدالة ، بإضافته إليه . وعليه أن يراعى ، فى ذلك ، المرغوب فيه اجتماعياً ، لأن القانون نظام اجتماعى ، يهدف إلى حماية الفرد ، وتحقيق التوازن بين المصالح المختلفة^(٢). ويتعين ، من ثم ، على القاضى أن يقدر ما إذا كان فى

(٢٠) فان دين ، المرجع السابق .

(٢١) فان دين ، المرجع السابق ، فقرة ٢١٢ .

(٢٢) مازو وتانك ، المرجع السابق .

(٢٣) ديموج ، المقال المشار إليه ، ص ٦٥٧ .

فقرة ٤٤ :

(١) مادة ١٤٨ / ٢ ، وتقاليل المادة ١١٣٥ من المجموعة المدنية الفرنسية .

(٢) قرب مازو وتانك ، المستولية ، جزء أول ، فقرة ١٦٩ .

إضافة التزام ثانوى ، أو آخر ، إلى مضمون العقد ، تنظم أفضل للعلاقات بين طرفيه . ولعل أظهر تطبيق لسلطة القاضى ، فى هذه الإضافة ، الالتزام بالسلامة (٣) الذى فرضه فى بعض العقود ، على عاتق أحد طرفيها ، حماية للطرف الآخر (٤) (٥) .

قد يصاب أحد العاقدين ، فى أثناء تنفيذ العقد ، ويتوقف تعيين طبيعة المسؤولية التى يتعرض لها العاقد الآخر ، عن هذه الإصابة ، على تحديد مضمون العقد ، وهل يتضمن ، على عاتقه ، التزاماً بالسلامة ، لتكون مسؤوليته عقدية ، أو لا يتضمنه ، لتكون مسؤوليته تقصيرية ؟ حاول البعض ، للإجابة ، تفسير الإرادة المشتركة للعاقدين . فإذا نمت هذه الإرادة ، أمكن الكشف عنها ، وفقاً لرأيهم ، بالبحث عن الصلة بين سلامة أحد العاقدين والالتزام الرئيسى الذى رتبته العقد على عاتق العاقد الآخر . فإذا قامت صلة بينهما ، أمكن القول ، دون إرهاق لمضمون العقد ، بأن طرفيه قد ألقيا ،

(٢) Obligation de sécurité

(٤) مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ٢١٦ .

(٥) أنظر : برويونييه Brouillonet ، العقود التى تضمن ديناً بالسلامة ، رسالة ، مونبيلييه Montpellier سنة ١٩٣٤ ؛ ميوك Minc ، سلامة الأشخاص والمسئولية العقدية ، رسالة ، باريس سنة ١٩٣٨ ؛ كامبرلانك Camerlynck ، المسئولية العقدية فى حالة إصابات الأشخاص ، المجلة الانتقادية ، سنة ١٩٣١ ، ص ٨٣ وما بعدها ؛ جورران Jousserand ، الإنسان فى المعاملات القانونية ، دالوز الأسيروى ، سنة ١٩٣٢ ، فقه ، ص ٤ وما بعدها ؛ لالو Lalou ، العقود المتضمنة الالتزام بإعادة المالك سليماً معاف ، دالوز الأسيروى ، سنة ١٩٣١ ، فقه ، ص ٣٧ وما بعدها ؛ مازو H. Mazeaud ، دراسة فى تقسيم الالتزامات ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٣٦ ، ص ١ بعدها ؛ برينيه Brunet ، ملاحظات انتقادية على فكرة الالتزام بالسلامة ، الواقعة المفية : وانحلاً ، جازيت دى باليه ١٩٥٢ - ١ - فقه ، ص ٢٤ وما بعدها ؛ سافاتييه Savatier ، الضرر والشخص ، دالوز ١٩٥٥ ، فقه ، ص ٥ وما بعدها ؛ والمسئولية ، جزء أول ، فقرات ١٣٣ وما بعدها ؛ مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرات ١٥١ وما بعدها ؛ لالو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرات ٤٠٩ وما بعدها ؛ سبيري ، الرسالة المشار إليها ، ص ٣٢ - ٣٥ ؛ مازو ، دروس ، جزء ٢ ، فقرة ٤٠٢ ؛ مارتى ورينو ، جزء ٢ ، فقرة ٤٧٠ ؛ ستارك ، الالتزامات ، فقرات ١٧٧٨ وما بعدها .

بمقتضاه ، التزاماً بالسلامة ، على عاتق أحدهما ، لمصلحة الآخر^(١). أما إذا انقطعت الصلة بين الالتزام الرئيسي الذى رتبته العقد ، وسلامة أحد طرفيه فى أثناء تنفيذه ، تملر القول بقيام الالتزام بالسلامة ، ولا مناص من تطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية^(٢). ولكننا نرى : مع البعض الآخر^(٣) ، أن فى الرجوع دائماً إلى إرادة العاقدين ، حقيقة أو محتملة ، لتحديد مضمون العقد ، شيئاً من التحكم ، والأقرب إلى الواقع الاستناد ، فى الاعتراف بالالتزام بالسلامة ، إلى المادة ٢/١٤٨ ، والفصل فيما إذا كان أكثر اتفاقاً مع العدل ، وتحقيقاً للتناسق فى العلامات الاجتماعية ، إلقاءه على عاتق أحد العاقدين لمصلحة العاقد الآخر^(٤).

فاذا اعترف ، فى بعض العقود ، بقيام التزام بالسلامة ، يبقى ، بعد ذلك ، تحديد محله : هل يقتصر على بذل يقظه معينة . واتخاذ الاحتياطات المناسبة . لتجنب الحوادث ، ليكون التزاماً ببذل عناية ، يجب . لتقوم مسؤولية المدين عن الاخلال به ، أن يقيم الدائن الدليل على تقصيره ، أم يتسع ، ليشمل منع وقوع الحوادث ، ليكون التزاماً بتحقيق نتيجة ، بحيث لا يستطيع المدين أن يتخلص من المسؤولية ، فى حالة الإصابة : إلا بإثبات وجوعها إلى سبب أجنبي عنه . وإن كانت المسؤولية ، فى الحالتين ، ذات طبيعة عقدية ؟ اعتبر القضاء الفرنسى « السلامة »^(٥) محلاً لالتزام بتحقيق نتيجة عندما بدت له ضرورة توفير حماية فعالة لأحد العاقدين ، فمراضه ، ومعه القضاء المصرى ، على الناقل : فى عقد نقل الأشخاص ، واكتفى ، فى عقود أخرى ، « بالسلامة » محلاً لالتزام ببذل عناية^(٦).

وقد كان لتطور القضاء الفرنسى فى تفسير المادة ١/١٣٨٤^(٧) ، والتوسع الكبير فى نطاق قرينة المسؤولية الواردة بها ، أثر على سياسته فى

(١) مازو ، المسؤولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء أول ، فقرة ١٥١ .

(٢) تانك ، على مازو ، المسؤولية ، جزء أول ، فقرة ١٥١ .

(٣) Sécurité .

(٤) أنظر لاحقاً ، فقرات ٥٥ وما بعدها .

(٥) سيجير ، الرسالة المشار إليها ، ص ٣٥ .

فرض الالتزام بالسلامة على أحد العاقدين . فبينما اتخذ الالتزام بالسلامة ،
الذى محله تحقيق نتيجة ، — ناقلاً المسؤولية من الدائرة التقصيرية
إلى الدائرة العقدية — ، وسيلة لحماية الضحية بتجنيبه عبء إثبات خطأ
المدعى عليه ، فإنه ، بعد توسعه في نطاق المادة ١/١٣٨٤ وجعله شاملاً
لجميع الأشياء غير الحية ، موفراً ، بهذا ، في نطاق المسؤولية التقصيرية ،
حماية قصوى للضحية ، أصبح يتخذ الالتزام بالسلامة ، الذى محله بلل
عناية ، إبقاء للمسئولية في الدائرة العقدية ، وسيلة لمنع الضحية من التمسك
قبل المسئول ، بالمادة ١/١٣٨٤ التى تعفيه ، في دائرة المسؤولية التقصيرية ،
من عبء إثبات خطأ هذا الأخير ، عندما بدا له أن هذا الضحية ليس في
حاجة إلى حماية خاصة (١١).

٤٥ — يرى الفقه القديم ، الذى ساد في القضاء الفرنسى إلى أوائل القرن
العشرين ، أن مسؤولية الناقل ، عن إصابة المسافر في أثناء سفره ، لا يمكن
أن تكون إلا تقصيرية ، ويجب ، من ثم ، على هذا الأخير ، إذا طالب
 بالتعويض عنها ، أن يقيم الدليل على خطأ الناقل الذى أدى إلى إصابته (١) .
فالمادة ١٣٨٢ من المجموعة المدنية الفرنسية ، بعموم عباراتها ، تنطبق على

(١١) أنظر مثلاً لاحقاً ،قرة ٤٨ .

فقرة ٤٥ :

(١) جيوار Guillaouard ، موسوعة الإيجار ، جزء ٢ ، قرة ٧٦٥ ؛
زنس Zenn ، مسؤولية أمين النقل عن إصابات الأشخاص ، رسالة ، باريس ١٨٩٦ ،
ص ١٣٣ وما بعدها ، والمراجع المشار إليها ص ١٢٤ ، حاش ١ ؛ ميداش دي تير كيل
Médauche de Ter Keile (النائب العام) ، تقرير محكمة النقض البلجيكية ٥ أكتوبر
سنة ١٨٩٣ ؛ سيرى ١٨٩٤-٤-٦ ؛ وأنظر في عرض هذا الفقه : فاسلان Wasselin ،
إصابات الأشخاص ومسئولية أمين النقل ، رسالة ، باريس ١٩٠٣ ، ص ١٨ وما بعدها ؛
جيبال Guibal ، فكرة إصابات المسافرين والمسئولية العقدية ، رسالة ، مونبلييه
Montpellier سنة ١٩١٣ ، ص ١٧ وما بعدها ؛ وجوران ، النقل ، المرجع السابق ،
قررات ٨٦٦ وما بعدها .

جميع الأنفال الضاربة^(٢) . وإذا كان الشارع الفرنسي ، في المادة ١٧٨٤ ، قد جعل الناقل مسئولاً عن فقد الأشياء المسلمة إليه ، أو عطبها ، في أثناء النقل ، ما لم يثبت رجوع فقدتها ، أو عطبها ، إلى « حادث فجائي أو قوة قاهرة » ، فإنه قد حصر الالتزام بالسلامة عن نقل الأشخاص ، وإلا لما قصره على نقل الأشياء دون^(٣) . والتفرقة في الحكم ، على هذا الوجه ، بين الأشياء والأشخاص ، في مضمون التزام الناقل ، تقوم ، لدى أنصار هذا الفقه ، على أساس معقول ، لأن فكرة الوديعة ، أو الاضطرارية^(٤) منها على وجه الدقة ، التي تتأسس عليها مسئولية ناقل الأشياء ، غريبة ، كلية ، عن نقل الأشخاص^(٥) . فلا يجوز الإدعاء بأن المسافر يعهد بنفسه وديعة لدى الناقل ، كما يعهد المرسل ، برسائله ، وديعة إليه ، ولا يمكن تشبيهه ، في أثناء سفره ، بالشيء في أثناء نقله^(٥) : بينما يجعل عقد النقل ، من الناقل ، حارساً على الأشياء ، في أثناء نقلها ، يظل المسافر ، بما يتمتع به من حرية الحركة ، حارس نفسه في أثناء سفره^(٦) ، ولا يوجد ، من ثم ، سبب لترجيح رجوع إصابته إلى خطأ الناقل على رجوعها إلى خطئه^(٧) . وإذا كان البعض في الفقه^(٨) ، تخفيفاً لعبء الإثبات على المسافر ، نادى بتطبيق المادة ١/١٣٨٤ على حوادث النقل ، ليمسك هذا الأخير بقرينة

(٢) جيلامون Guillaumont ، مشار إليه في جوران ، النقل ، المرجع السابق ، ص ٨٩٥ ، هنش ١ .

(٣) زفس ، المرجع السابق ، ص ١٣٣ وما بعدها .

(٤) Dépôt nécessaire .

(٥) جوران ، النقل ، المرجع السابق ، فقرة ٨١٩ ؛ وزفس ، المرجع السابق ؛ وأنظر كذلك في عرض هذه الحجة بيبال ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٨ - ٢١ .

(٦) جيوار ، المرجع السابق .

(٧) ثالير Thaller ، الوجيز في القانون التجاري ، الطبعة الثامنة ، إخراج برسو Persceon ، فقرة ١١٨٠ (يرى إلقاء عبء الإثبات على المسافر مع تسليمه بالمسئولية التقديرية لـ الناقل) .

(٨) جوران ، المرجع السابق ، فقرة ٨٨١ .

المسئولية التي تقررها على حارس الأشياء غير الحية ، فإن دعوته لم نجد لها صدى لدى انقضاء الفرنسي (٩) ، الذي ظل ، في مجموعه ، يطبق المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ ، على إصابة المسافرين في أثناء نقله (١٠) . قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المادة ١٧٨٤ - التي تطبق قواعد الوديعة الاضطرارية على الأشياء المنقولة ، وهي بين يدي الناقل ، لتلزمه ، طبقاً للمادتين ، ١٣٠٢ و ١٣١٥ (١١) ، باثبات انقضاء التزامه بالوفاء أو بقوة القاهرة - ، لا تطبق لها على نقل الأشخاص ، الذي يظل خاضعاً لقواعد المسئولية التقصيرية الواردة في المواد ١٣٨٢ وما بعدها من المجموعة المدنية (١٢) . ولم يخرج

(٩) أنظر ، مع ذلك ، استئناف بيزانسون • Besançon • ديسمبر سنة ١٩٠٥ ، سيري ١٩١٠-٢-١٧٤ (طبق المادة ١/١٣٨٤ على إصابة المسافر في أثناء سفره بالسكك الحديدية) .

(١٠) نقض فرنسي ١٠ نوفمبر سنة ١٨٨٤ ، دالوز ١٨٨٥-١-٤٢٣ ، وتطبيق سارو Sarrot ، وسيري ١٨٨٥-١-١٢٩ ، وتطبيق ليون - كان Lyon-caen ؛ ١٣ مارس سنة ١٨٩٥ ، سيري ١٨٩٥-١-٢٨٥ ؛ أول مايو سنة ١٨٩٩ ، دالوز ١٨٩٩-١-٥٥٨ ؛ ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٣ ، دالوز ١٩٠٥-١-٣١٤ ؛ واستئناف باريس ٢١ فبراير سنة ١٨٩٤ ، دالوز ١٨٩٤-٢-٢١٤ ؛ و ٤ أبريل سنة ١٨٩٤ ، دالوز ١٨٩٤-٢-٢٨٨ ؛ و ٣٠ يناير سنة ١٨٩٥ ، دالوز ١٨٩٥-٢-٤٩٦ ؛ إستئناف إكس Aix ٢٣ يونيو سنة ١٨٩٤ ، البانديكت الفرنسية ١٨٩٥-٧-٤٦٢ ؛ إستئناف جرينوبل Grenoble ٣٠ يناير سنة ١٩٠٤ ، وإستئناف ديجون Dijon ٣ مايو سنة ١٩٠٤ ، دالوز ١٩٠٦-٢-٦ .

(١١) المادة ١٣٠٢ خاصة بالالتزام الذي يحله شيء معين بالذات ، وتقضى بانقضائه إذا هلك أو ضاع بغير خطأ المدين ، وإلزام المدين بإثبات القوة القاهرة التي يدعيها ، أما المادة ١٣١٥ ، فتتعلق بإثبات الالتزام ، وتقضى بأن كل من يطلب تنفيذ الالتزام أن يثبت ، ومن يدعي براءة عنه أن يثبت الوفاء أو الواقعة التي أدت إلى إنقضاء الالتزام .

(١٢) نقض فرنسي ١٤ ديسمبر سنة ١٩٠٣ المشار إليه : « على للمسافر ، الذي يطالب بالتعويض لإصابة لحقت بشخصه ، إثبات خطأ أمين النقل ، فالمادة ١٧٨٤ ، لا تنطبق إلا على نقل الأشياء والبضائع » ؛ وانظر كذلك استئناف باريس ٢١ فبراير سنة ١٨٩٤ و ٣٠ يناير سنة ١٨٩٥ ، المشار إليهما : « للمادة ١٧٨٤ من المجموعة المدنية ، المتلفة بمسئولية أمين النقل ، لا تنطبق إلا على نقل الأشياء » .

عن هذا القضاء سوى بعض المحاكم الدنيا في أحكام قليلة طبقت فيها قواعد المسؤولية العقدية (١٣).

كان هذا القضاء هدفاً لنقد الجمهور في الفقه الفرنسي (١٤)، الذين رأوا أن عقد نقل الأشخاص ينشئ، في ذمة أمين النقل، إلى جانب

(١٣) أنظر مثلاً استئناف باريس ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٦٦، البانديكت الفرنسية ١٨٦٧-٢-١٢٢٢؛ السين Seine للمنية ١١ مارس سنة ١٨٩١، البانديكت الفرنسية ١٨٩٢-٢-٥٨؛ و ٢١ فبراير سنة ١٨٩٤، البانديكت الفرنسية ١٨٩٥-٢-٣٦؛ استئناف باريس ٢٧ يوليو سنة ١٨٩٢، دالوز ١٨٩٢-٢-٥٥٧؛ و ٢٣ يوليو سنة ١٨٩٤، دالوز ١٨٩٥-١-٦٣.

(١٤) ليون-كان Lyon-Caen ورينو Renant، موسوعة القانون التجاري، الطبعة الخامسة، جزء ٣، ققرة ٧٠٩؛ يودرى - لا كانتري وفال، عقد الإيجار، جزء ٧، ققرة ٢٥٥٣؛ هيك، جزء ٨، ققرة ٤٢٦؛ سوردا، المرجع السابق، جزء ٠٢، ققرة ١٠٥٨؛ سانتيليت Sainetelette، المسؤولية والضمان، سنة ١٨٨٤، (مرووف في جيبال، الرسالة المشار إليها، ص ٢٥ وما بعدها)؛ فروماجو Fromageot، خطأ كessler للمسؤولية في القانون الخامس، باريس سنة ١٨٩١، ص ٢٤٤ وما بعدها؛ ليون-كان Lyon-Caen، تعليق على نقض فرنسي ١٠ نوفمبر سنة ١٨٨٤، ميري ١٨٨٥-١-١٢٩؛ مارو Sarrut، تعليق على نقض فرنسي ١٠ نوفمبر سنة ١٨٨٤، دالوز ١٨٨٥-١-٤٣٣؛ شوفو Chauveau، تعليق على السين Seine التجارية ٨ أغسطس سنة ١٨٩١، البانديكت الفرنسية ١٨٩٢-٢-١٢٩؛ إسمان (أ) A. Esmein، تعليق على استئناف روان Rouen ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٨، ميري ١٩٠٠-٢-٥٧؛ شارمون Charmont، تعليقات على القضاء المدني، المجلد الانتقادية، سنة ١٨٩٥، ص ٦٢٥ وما بعدها؛ مارو Sarrut (الناشر العام)، تقرير لنقض فرنسي ٢٧ يناير سنة ١٩١٣، ميري ١٩١٣-١-١٧٧؛ وقرب تأليه وبرسو (المرجع السابق) الذين، مع تسليمهما بالمسؤولية العقدية، يلقين مع ذلك عهده إثبات الخطأ على المسافر؛ وانظر، في رأي وسط، يحمل النقل مسئولاً، بمقتضى العقد، عندما يكون موقف المسافر، وقت الإصابة، سلبياً، كالإصابة نتيجة تصادم السيارات أو خروج القطار عن الخط الحديدي، ولكنه لا يكون مسئولاً عن الإصابة التي ترجع إلى حركته، وأظهرها تلك التي تقع قبل دخوله العربدة، وفي أثناء أو بعد غروجه منها، إلا وفقاً لقواعد المسؤولية التصديرية، وفي عبارة أخرى تكون مسؤولية أمين النقل عقدية عن الإصابات التي ترجع حقيقة إلى السفر، وتصديرية عن الإصابات التي تقع بمناسبة السفر (شافجران Chavegrin، تعليق على استئناف باريس ٣١ يناير سنة ١٨٩٥، ميري ١٨٩٦-٢-٢٢٥).

الالتزام بتوصيله إلى جهة الوصول في الميعاد الذي حددته في جداوله ، التزاماً بضمان سلامته في أثناء السفر ، يجب عليه ، بمقتضاه ، توصيله سليماً إلى تلك الجهة ، ويكون ، من ثم ، قد أخل ، بهذا الالتزام العقلي ، إذا لحقته إصابة ، ويلتزم بتعويضه ، طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية ، التي لا يمكنه التخلص منها إلا بإقامة الدليل على أن تلك الإصابة ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه (١٤) . وليست المادة ١٧٨٤ ، - التي تفرض على الناقل التزاماً بسلامة الأشياء المنقولة ، في رأيهم ، سوى تطبيق لهذه المبادئ العامة في المسؤولية العقدية (١٥) ، ولم تكن ثمة حاجة إلى النص عليه (١٦) ، لأن الناقل ملتزم بسلامة الأشياء المنقولة ، كما أنه ملتزم بسلامة المسافرين (١٧) . وتقضى ، على كل حال ، بإعمال حكم المادة ١٧٨٤ ، على نقل الأشخاص ، قواعد القياس الأولى في تفسير النصوص ، لأن حياة الأشخاص لا يمكن ، عند الشارع ، أن تكون أدنى أهمية من سلامة الأشياء (١٨) ، ليسر سبل التعويض عن تلف هذه الأشياء ، ويصعب طريق التعويض عن هلاك ، أو إصابة ، الأشخاص (١٩) .

وانتهى القضاء الفرنسي ، في أوائل هذا القرن ، إلى التسليم بالرأى الراجح في الفقه ، حماية لجمهور المسافرين ، الذين يكونون ، نظراً لظروف النقل في العصر الحديث ، عاجزين كلية ، في حالات كثيرة ، ليس فقط عن

(١٥) سارو ، تعليق على نقض فرنسي ١٠ نوفمبر سنة ١٨٩٤ المشار إليه ؛ جيهال ، الرسالة المشار إليها ، ص ٢٧-٢٨ ؛ فازلان ، الرسالة المشار إليها ، ص ٣٤-٣٥ .

(١٦) شوفو ، تعليق على السين التجارية ٨ أغسطس سنة ١٨٩١ المشار إليه ؛ سلرو ، تعليق على نقض فرنسي ١٠ نوفمبر سنة ١٨٨٤ المشار إليه .

(١٧) فازلان ، المرجع السابق ، ص ٣٥-٣٨ ؛ واستئناف باريس ٢٧ يوليو سنة ١٨٩٢ ، دالوز ١٨٩٢-٢-٥٥٧ .

(١٨) سارو ، تعليق على نقض فرنسي ١٠ نوفمبر سنة ١٨٨٤ المشار إليه ؛ سودا ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ١٠٥٨ ؛ استئناف باريس ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٩٦ ؛ دالوز ١٨٨٥-١-٤٣٤ (في الماش أ) ؛ السين Seine التجارية ٨ أغسطس سنة ١٨٩١ ، البانديكت الفرنسية ١٨٩٢-٢-١٢٩ .

(١٩) ليون كان وريغو ، المرجع السابق .

إثبات خطأ الناقل ، بل عن معرفة ظروف الحادث ، والأسباب التي أدت إليه ، في مواجهة خصم قادر ، بوسائله القوية ، على إحباط كل محاولة لإثبات خطئه ، أو حتى محاولة استقصاء أسباب الإصابة ، للتخلص من أية مطالبة بالتعويض^(٢٠). وقضت محكمة النقض الفرنسية ، في حكم مشهور ، بأن « تنفيذ عقد النقل يتضمن ، بالنسبة للناقل ، الالتزام بتوصيل المسافر سليماً معافى إلى جهة الوصول »^(٢١). وأكملت ، مراراً ، بأن « تسليم تذكرة للمسافر يتضمن ، بذاته ، وبغير حاجة إلى اشتراط صريح بخصوصه ، الالتزام ، على شركة النقل ، بتوصيل المسافر ، سليماً معافى ، إلى جهة الوصول » ، وإلا « أخلت الشركة بالتزاماتها الناشئة عن العقد »^(٢٢) . واستقرت المحكمة ، إلى اليوم ، على هذا القضاء^(٢٣) ، وتبعها فيه جميع المحاكم

(٢٠) بران ، المرجع السابق ، فقرة ١٨٤ ؛ وانظر كذلك بوتو Boudaud ، بنود علم المسؤولية والتأمين من المسؤولية ، باريس ١٨٩٦ ، ص ٧٦ .

(٢١) نقض فرنسي ٢١ نوفمبر سنة ١٩١١ ، سيرى ١٩١٢ - ١ - ٧٣ ، وتطبيق ليون-كان Lyon-Caen ؛ دالوز ١٩١٣ - ١ - ٢٤٩ ، (القضية الأولى) ، وتطبيق سارو Sarret .

(٢٢) نقض فرنسي ٢٧ يناير سنة ١٩١٣ ، سيرى ١٩١٣ - ١ - ١٧٧ ، وتقرير سارو Sarret (النائب العام) ، وتطبيق ليون-كان Lyon-Caen .

(٢٣) نقض فرنسي ٢١ أبريل سنة ١٩١٣ ، سيرى ١٩١٤ - ١ - ٥ ، وتطبيق ليون-كان Lyon-Caen ؛ ١٢ أبريل و ٢٥ يونيو و ٢ أغسطس و ٢ ديسمبر سنة ١٩١٨ ، و ٩ فبراير سنة ١٩١٩ ، دالوز ١٩١٩ - ١ - ٤٥ ؛ ١٠ مايو ، و ٢١ مارس ، و ٢٠ يونيو سنة ١٩٢١ ، و ٢٨ مارس ، و ٢٠ يونيو ، و ٢٥ يوليو ، و ٣١ يوليو سنة ١٩٢٢ ، و ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٣ ، دالوز ١٩٢٣ - ١ - ٢٠٩ ؛ ٢٤ يناير ، و ٤ يوليو سنة ١٩٢٢ ، و ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٤ ، سيرى ١٩٢٤ - ١ - ١٦١ ، وتطبيق ميستر Mestre ؛ ٢٣ مارس سنة ١٩٢٥ ، دالوز الأسبوعي ١٩٢٥ ، ص ٤٣٣٠ ؛ ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٢ ، دالوز ١٩٢٣ - ١ - ١٣٧ ، وتطبيق جوميران Jomierand ؛ ٢٦ يوليو سنة ١٩٢٥ ، دالوز ١٩٢٥ - ١ - ٢٣٣ ؛ ١٦ مارس سنة ١٩٣٧ ، جازيت دي باليه ١٩٣٧ - ٢ - ٣٥ ؛ ٢٥ يناير سنة ١٩٣٩ ، سيرى ١٩٣٩ - ١ - ٨٥ ؛ ٩ مارس سنة ١٩٤٢ ، جازيت دي باليه ١٩٤٢ - ١ - ٢٠٦ ؛ ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٢ ، دالوز التحليل ١٩٤٢ ، ص ١٢٧ ؛ ٤ مارس سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٤ - ٢ - ٨١٧٧ ، وتطبيق ووديير Rodière ؛ ١١ فبراير سنة ١٩٥٩ ، =

لأخرى (٢٤). فينشأ ، عن عقد نقل الأشخاص ، التزام بالسلامة في ذمة الناقل ، الذي يكون ، من ثم ، مسئولاً ، بمقتضاه ، إذا أصيب المسافر ، في أثناء

دالوز ١٩٥٩ ، قضاء ، ص ١٣٧ ؛ ٢٢ مارس سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦١ ، قضاء ، ص ٧٠١ ، وتعليق راندوان *Radouant* ؛ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦١ ، قضاء ، ص ٧٥ ؛ ١٧ مايو سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦١ ، قضاء ، ص ٥٢٢ ؛ ١٩ يونيو سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ٣ ؛ ١١ يوليو سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ١١ ؛ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٣ ، مختصر ، ص ٧٨ .

(٢٤) أنظر مثلاً استئناف باريس ١٩ يناير سنة ١٩٣٤ ، جازيت دي باليه ١٩٣٤ - ١ - ٦٢٠ ؛ ٣١ مايو سنة ١٩٥٤ ، جازيت دي باليه ١٩٥٤ - ٢ - ٢٠٤ ؛ ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٥٩ ، قضاء ، ص ٥٥١ ؛ استئناف أنجيه *Angers* ٢٤ أبريل سنة ١٩٥١ ، دالوز ١٩٥١ ، قضاء ، ص ٤٦٠ ؛ استئناف جرينوبل *Grenoble* ١٤ أبريل سنة ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٨ ، قضاء ، ص ٤١٤ ؛ استئناف أوران *Oran* ١٦ مايو سنة ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٨ ، قضاء ، ص ٦٦٢ ؛ استئناف كولمار *Colmar* ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦١ ، قضاء ، ص ١٣٦ ؛ استئناف إكس *Aix* ٨ أكتوبر سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٢٠٦ ؛ وبولوني على البحر *Boulogne-sur-mer* المدنية ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ ، جازيت دي باليه ١٩٣٢ - ١ - ٢٤٢ ؛ سانت إتين *Saint-Etienne* التجارية ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٣ ، جازيت دي باليه ١٩٣٣ - ٢ - ٨٤٧ ؛ السين *Seine* التجارية ٢ يونيو سنة ١٩٥٣ ، جازيت دي باليه ١٩٥٣ - ٢ - ١٧٢ ؛ والسين *Seine* المدنية ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٨ ، مختصر ، ص ١٥١ ؛ السين *Seine* الابتدائية ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ١١١ ؛ وأنظر كذلك الأحكام المشار إليها في جوسران ، لنقل ، المرجع السابق ، ص ٩٢٧ ، هامش ٤ .

بل قضى ، في حكم حديث ، بأن عقد النقل ، في خدمة تلاميذ المدارس ، يفرض على الناقل ، ليس فقط توصيل التلاميذ ، أصحاء مدافين ، إلى جهة الوصول ، بل وكذلك أن يتخذ ، بمقتضى الالتزام العام باليقظة والانتباه ، جميع الأعمال الكفيلة بتحقيق دخول التلاميذ إلى العربة ، وغروجهم منها ، بسلام بدون أخطار ، وعليه ، على الخصوص ، أن يحول دون تدانهم إلى الدخول ، وأن يمنع اقترابهم من العربة قبل وقوفها تماماً . واعتبر الناقل مسئولاً عن إصابة تلميذ ، وقع تحت عجلات العربة ، لازلاق قدمه ، في أثناء اندفاعه إليها ، قبل وقوفها ، مع ثلاثين من زملائه . ولا يستطع الناقل ، ليتخلص من هذه المسؤولية ، « أن يمتنع بخطأ الضحية الذي كان عليه أن يتوقاه » (استئناف بوردو *Bordeaux* ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٧٥ ، دالوز ١٩٧٦ ، مختصر ، ص ٢٠) .

النقل ، أيا كان نوع النقل (٢٥) ، البحرى ، - بالباخرة الكبيرة (٢٦) ، أو بالقارب الصغير (٢٧) - ، والجوى (٢٨) ، والبرى ، بالقطار (٢٩) ، العادى (٣٠) أو المحلى (٣١) : أو بالسيارة ، - للنقل المشترك « بالأوتوبيس » (٣٢) ، أو « الأوتوكار » (٣٣) ، أو مخصصة « بالتاكسى » (٣٤) - ، أو بالترام (٣٥) ،

(٢٥) رودير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٣ ، (قسم أول) ، فقرة ١١٩١ .
(٢٦) نقض فرنسى ٢١ نوفمبر سنة ١٩١١ المشار إليه ؛ ولالو ، المرجع السابق ، فقرة ٤٦١ .

(٢٧) إستئناف جرينويل *Grenoble* ١٥ مارس سنة ١٩٢١ ، دالوز ١٩٢٢ - ٢ - ٢٥ ، وتطبيق رولست *Rouast* .

(٢٨) نقض فرنسى ١٢ مايو و ٢١ يوليو سنة ١٩٣٠ و ١١ فبراير سنة ١٩٣١ ، دالوز ١٩٣٢ - ١ - ٥٠ ، وتطبيق ريبر *Ripert* ؛ إستئناف باريس ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦٢ ، قضاء ، ص ٧٠٧ ؛ وانظر فى مسئولية النقل الجوى طبقاً لإتفاقية وارسو ، رودير *Rodière* ، الوجيز فى النقل البرى والجوى ، سنة ١٩٦٩ ، فقرات ٣٤٢ وما بعدها ؛ لالو ، المرجع السابق ، فقرة ٤٦٠ .

(٢٩) أنظر فى مسئولية شركات السكك الحديدية عن سلامة المسافرين ، دينوا *Demott* ، مسئولية ناقل المسافرين بالسكك الحديدية ، سنة ١٩٣٨ ، ص ٩٤ وما بعدها .

(٣٠) نقض فرنسى ١٧ مايو سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦١ ، قضاء ، ص ٥٣٢ ؛ أكتوبر سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٧٠٧ ؛ إستئناف كولمار *Colmar* ؛ أكتوبر سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦١ ، قضاء ، ص ١٣٦ .

(٣١) نقض فرنسى ٢٩ يوليو سنة ١٩٤٧ ، سبرى ١٩٤٧ - ١ - ١٩٩ .
(٣٢) نقض فرنسى أول مارس سنة ١٩٤٤ ، جازيت دى باليه ١٩٤٤ - ١ - ٢٢٠ ؛ وإستئناف باريس ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٥٩ ، قضاء ، ص ٥٥١ .

(٣٣) نقض فرنسى ٢٣ مايو سنة ١٩٥٥ ، دالوز ١٩٥٥ ، قضاء ، ص ٥٠٤ ؛ وإستئناف باريس ٢٤ يونيو سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٦٩١ .

(٣٤) إستئناف باريس ١٩ يناير سنة ١٩٣٤ ، جاريت دى باليه ١٩٣٤ - ١ - ٦٤٠ ؛ وإستئناف إكس *Alx* أكتوبر سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٢٠٦ .

(٣٥) نقض فرنسى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٩ ، دالوز ١٩٥٠ ، قضاء ، ص ٢٤٢ ؛ بولوف - على - البحر *Boulogne-sur-mer* للنية ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ المشار إليه ؛ وكللك نقض فرنسى ٩ فبراير سنة ١٩١٩ و ٢٥ يوليو سنة ١٩٢٢ ، المشار إليهما .

أو « بالمرء » (٣٦) ، أو بعبارة تجرّها الحيول (٣٧) ، أو مباشرة على ظهر حمار (٣٨) . وينشأ ، من ثم ، عن الإخلال به مسئولية عقدية . ولا فرق ، في التزامات أمين النقل ، بين النقل العام والنقل الخاص ، فيلتزم ، في الحالتين ، بسلامة المسافر عنده (٣٩) . وإذا كان هذا القضاء لم يسلم من نقد بعض الفقهاء ، لانقاره ، وفقاً لزعمهم ، إلى أساس في القانون ، و يرون ، في تأكيده نشوء الالتزام بالسلامة ، ضمناً ، عن عقد النقل ، « إجابة على السؤال بذات السؤال واستبدال القاعدة بالبرهان » (٤٠) ، وانقاص قدر الإنسان بأزمائه إلى مستوى الشيء أو الحيوان ، حين يلزم الناقل بسلامته الجسدية ، كما يلزمه ، إزاء انقصاص الفاكهة ، أو قطعان

(٣٦) نقض فرنسي ٤ مارس سنة ١٩٥٤ المشار إليه ؛ إستئناف باريس ٣١ مايو سنة ١٩٥٤ ، جازيت دي بارييه ١٩٥٤-٢-٣٠٤ ؛ و ١٤ يناير سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ٣٩٠ .

(٣٧) نقض فرنسي ٢٨ يونيو سنة ١٩١٦ ، سيرى ١٩٢٢-١-٣٢٤ (ص ٣٢٥ منشى ١) .

(٣٨) نقض فرنسي ٢٥ أبريل سنة ١٩٦٧ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٧-٢-١٥١٥٦ ، وتعليق رودير Rodière ، وقد جاء فيه : « يكون عقد نقل ، - منتهى - لالتزام محدد بتوصيل المسافر ، سليماً حافى ، إلى جهة الوصول ، والمسئولية المترتبة عليه دون خطأ ثابت قبل الناقل - ، نشاط مالك الحمير ، الذى يصحب ، مقابل أجر ، السياح الذين يستعملون هذا النوع من المواصلات » .

ولكن لا يعتبر . على التقييس ، عقد نقل ، منشأ لالتزام محدد بالسلامة ، العقد الذى يمهّد أحد طرفيه ، بمقتضاه ، إلى الآخر ، بحضانة التزود ، ولو كان المؤجر ينظم التزود (نقض فرنسي ١٦ مارس ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧٠ ، قضاء ، ص ٤٢١ ، وتعليق رودير Rodière ، وانظر في هذا العقد لاحقاً ، فترة ٤٩) . وقيل في تعليل هذا الحكم أن العقد ، في هذه الحالة ، وإن كان يتضمن إشتغال راكبي الحيول في أثناء التزود ، إلا أن مؤجرها لا يتولى عملية النقل ، بل يضع الحيول تحت تصرف مستأجرها للقيام به (رودير ، التعليق المشار إليه) .

(٣٩) إستئناف باريس ٣١ يناير سنة ١٩٦٢ ، جازيت دي بارييه ١٩٦٢-٢-٢٢٣ .

(٤٠) جوسران ، النقل ، المراجع السابق ، ص ٩٢٨ ؛ وفي نقض المني ران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ١٨٥ .

الماشية ، بسلامتها المادية^(٤١) ، فالتأخرى ، مع جمهور الفقهاء الحديث^(٤٢) ، أن الالتزام بسلامة المسافرين ، أو الركاب^(٤٣) ، يتفق مع طبيعة عقد النقل ، والغاية التي يقصدها طرفاه منه ، إذ يتناظر مع تلك الطبيعة ، ويتعارض مع هذه الغاية ، أن يصل المسافر ، إلى جهة الوصول ، جثة هامدة . فالسلامة ، في تقدير المسافر ، لا تقل أهمية عن النقل ذاته ، وتعتبر ، بالنسبة لعقد النقل ، ضرورة حتمية ، إذ لا يكون له ، غيرها ، أية غاية ، بحيث يكون لقائوها على عاتق الناقل ضروريا وعادلا^(٤٤) . ولا يستطيع الناقل أن ينكر قيام الالتزام بالسلامة في نعمته ، بالادعاء بعدم انصراف نيته ، وقت التعاقد ، إليه^(٤٥) . والعقد ، على كل حال ، لا يقتصر ، كما قلنا^(٤٦) ، على « الزام المتعاقد بما ورد فيه » ، بل « يتناول أيضا ما هو من مستلزماته ، وفقا للقانون والعرف والعدالة »^(٤٧) . فلا القانون ، ولا العدالة ، يسمحان بنقل الأشخاص دون الاهتمام بسلامتهم . ولا يتصور ، في الحقيقة ، أن يلتزم الناقل بتوفير قنبر من الراحة للمسافر ، يختلف بحسب درجة تذكرته ، ولا يلزم بالحفاظ على حياته ، وضمان سلامته^(٤٨) .

مضمون الالتزام بالسلامة : ولا يكفي التسليم بقيام التزام بالسلامة ، عن عقد نقل الأشخاص ، — رتب ، على عاتق الناقل ، حال إخلاله

(٤١) جوسران Jomerd ، الشخصى الأدنى في الممارات القانونية ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٢ ، قفه ، ص ١ وما بعدها ، عمل المصوم ص ٤ ؛ وانظر كذلك ريبير Ripert ، موسوعة القانون البحرى ، الطبعة الثالثة ، جزء ٢٠ ، فقرة ١٩٩٨ .

(٤٢) رودير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٣ ، فقرة ١١٩٣ ؛ والوجيز في النقل ، المرجع السابق ، فقرة ٣٢٥ ؛ مازو وتانك ، المستولى ، جزء أول ، فقرة ١٥٤ ؛ وانظر كذلك المرجع المشار إليها سابقاً ، هامش ١٤ .

(٤٣) قصد للمسافر من ينتقل من بلدة إلى أخرى ، وبالراكب من ينتقل من مكان إلى آخر داخل البلدة .

(٤٤) إسمان ، تعليق على إستئناف روان ٣ ديسمبر سنة ١٨٩٨ المشار إليه .

(٤٥) رودير ، النقل ، المرجع السابق .

(٤٦) راجع سابقاً ، فقرة ٤٤ .

(٤٧) مادة ٢/١٤٨ ، وتقابلها المادة ١١٣٥ من التفتين الملغى الفرنسى .

(٤٨) مازو وتانك ، المرجع السابق .

به ، مسئولية عقدية - ، بل يجب تحديد طبيعته ، وتبعاً له ، تعيين من يحمل ، من طرفيه ، عبء الإثبات في دعوى التعويض عن الإصابة . فإذا كان ، كما ذهب البعض (٤٩) ، الزاماً محله مجرد بذل عناية ، هي « اتخاذ جميع الاحتياطات الممكنة » لتجنب المساس بالمسافر في أثناء نقله ، وقع ، على هذا الأخير ، إقامة الدليل على قصور الناقل عن بذل هذه العناية ، أو ، في عبارة مساوية ، على خطئه الذي أدى إلى الإصابة . ولكن القضاء الفرنسي لم يلق ، على الإطلاق ، بالآ إلى هذا الرأي ، لأنه قصد ، بتقرير الالتزام بالسلامة ، إلى توفير حماية فعالة للمسافر ، الذي يقع ضحية حادثة ، بإقالته من عبء الإثبات ، الذي يتعذر عليه ، في جل الحالات ، القيام به ، واعتبره ، تبعاً لهذا ، الزاماً بتحقيق نتيجة ، هي منع وقوع الحادثة ، ويكون الناقل ، من ثم ، مغلاً بالزامه بمجرد إصابة المسافر ، فتقوم ، على عاتقه ، المسؤولية العقدية ، التي لا يستطيع التخلص منها إلا بإقامة الدليل على رجوعها إلى سبب أجنبي عنه : يتعهد الناقل ، في عقد النقل الذي يبرمه مع عميله ، بتوصيله ، سليماً معافى ، إلى جهة الوصول ، وتقوم مسؤوليته ، حال الإصابة ، عن إخلاله بالزامه العقدي ، إلا إذا أقام الدليل على رجوعه إلى سبب أجنبي لايد له فيه (٥٠) ، قوة القاهرة أو حادث فجائي ، أو فعل الغير ، أو خطأ المسافر ذاته (٥١) . ويتشدد القضاء الفرنسي ، - حتى يوفر

(٤٩) دينوا ، المرجع السابق ، ص ١١٧-١١٩ ؛ سافاتييه ، المسؤولية ، جزء أول ،

فقرة ١٣٥ .

(٥٠) راجع الأحكام المشار إليها سابقاً ، هوامش ٢١-٢٤ ، وانظر الأحكام المشار

إليها ، لاحقاً ، هوامش ١٧٣-٣٠٩ .

(٥١) نقض فرنسي ١٢ أبريل ، و ٢٥ يونيو ، و ٣ أغسطس ، و ٢ ديسمبر سنة ١٩١٨ ،

و ١٩ فبراير سنة ١٩١٩ ، دالوز ١٩١٩-١-٤٥ ؛ ١٠ مايو سنة ١٩٢١ ، و ٢٠ يونيو ،

٢٥ يوليو ، و ٣١ يوليو سنة ١٩٢٢ ، دالوز ١٩٢٢-١-٢٢٣ ؛ ١٦ مارس سنة ١٩٣٧ ،

و ٢٢ مارس سنة ١٩٦٠ ، و ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٢ ، المشار إليها ؛ ٧ مايو سنة ١٩٤٦ ،

دالوز ١٩٤٦ ، قضاء ، ص ٣٢٥ ؛ إستاناف كولار Colmar ؛ أكتوبر سنة ١٩٦٠ ،

دالوز ١٩٦١ ، قضاء ، ص ١٣٦ ؛ إستاناف أوران Oran ١٦ مايو سنة ١٩٥٨ ، دالوز

١٩٥٨ ، قضاء ، ص ٦٦٢ ؛ السين Seine التجارية ٢ يونيو سنة ١٩٥٣ ، جازيت دي

السلامة إلى أقصى الحدود - ، في تفسير هذه العبارات التي أصبحت دارجة في أسباب أحكامه^(٥٢). أوجب على الناقل ، ليرثه من المسئولية ، أن يثبت «واقعة محددة»^(٥٣)، لما نعت السبب الأجنبي في إحدى صورته^(٥٤): القوة القاهرة. أو فعل الغير ، أو خطأ المسافر^(٥٥)، ولا يكفي أن يثبت إنعدام الخطأ في جانبه^(٥٦): «إنعدام خطأ الناقل غير كاف لتخليصه من التزامه بالسلامة ، ويظل التزامه بالتعويض للمسافر ، عن الأسباب المحيولة للاختلال به ، قائماً على عاتقه»^(٥٧).

باليه ١٩٥٣-٢-١٧٢ ؛ يولوف - عل - اليسر ، المنية ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ المشار إليه .
وعل ذلك ، يلقى القضاء الفرنسي على الناقل ما ينتم «بقريته المسئولية» (إستئناف باريس ١٦ أبريل سنة ١٩٤٥ ، سيرى ١٩٤٩، قهرس ، ص ٦٥ ، تحت كلمة ناقل Voiturier ، رقم ١٠) التي ألغتها على عاتق حارس الأشياء غير آخية (نقض فرنسي ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ (الموارد المحجمة) دالوز ١٩٣٠-١-٥٧، وتعليق ريبير Ripert) . ولا يكون على المسافر ، تباً لهذا ، إثبات خطأ الناقل . ويكون مخالفاً للقانون ، - أو مرتكباً «لغلط في القانون» وفقاً لعبارة محكمة النقض الفرنسية - ، واجبا نقضه ، الحكم انتهى يرفض دعوى التعويض التي رفعتها ، عن شركة السكك الحديدية ، أوملة مسافر لقي حتفه في أثناء سفره . (سقط من باب عربة القطار التي وجد بها مفتوحاً عقب سقوطه) تأسيساً على أن المدعية قد عجزت عن إثبات وجوع الحادثة ، ولو جزئياً ، إلى غخذ الشركة المدعى ملي (نقض فرنسي ٣ أغسطس سنة ١٩١٨ ، دالوز ١٩١٩-١-٤٥) .

(٥٢) أنظر لاحقاً ، ص ٢٦٠ وما بعدها .

(٥٣) "Un fait précis" .

(٥٤) إستئناف باريس ٣١ يناير سنة ١٩٦٢ . جازيت دي باليه ١٩٦٢-٢-٢٣٣ .

(٥٥) راجع ، كذلك ، الأحكام المشار إليه سابقاً ، هدمش ٥١ .

(٥٦) رودير ، التفت ، المرجع السابق - جزء ٣ ، فقرة ١٢٢-٣ : نفس فرنسي ١٠

يونيو سنة ١٩٤١ ، سيرى ١٩٤١-١-١٥٩ ؛ إستئناف باريس ١٢ فبراير سنة ١٩٦٢ ،

دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ١٢٣ ؛ ٢١ يونيو سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٢ ، مختصر ،

ص ٤٠ : «لا يبرأ الناقل ببيانات أنه لم يرتكب أي خطأ ، بل يجب عليه أن يثبت واقعة محددة

تعتبر قوة القاهرة أو حادثاً فجائياً ، بعيداً عن أي خطأ في جانبه . وانظر كذلك نقض فرنسي ١١

يوليو سنة ١٩٦١ (دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ١١) الذي قضى بأن اتباع الناقل بدقة للوائح

المتعلقة بالنقل ، التي لا يمكن أن تتوقع جميع الحالات الخاصة ، غير كاف لإبرائه من المسئولية

عن الإصرار التي تلحق المسافرين .

(٥٧) إستئناف باريس ١٢ فبراير سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ١٢٣ ؛

فلا يجلى ، للرفع مسئولية شركة الطيران ، عن موت المسافر نتيجة انفجار الطائرة التي تقله وسقوطها على الأرض . أن يثبت صلاحية الطائرة للملاحة الجوية طبقاً للوائح ، وحيازة طاقمها لرخص القيادة صالحة ، وكون أجهزة الأمن الجوى فيها قادرة على العمل ، وتبادل الرسائل اللاسلكية بشكل عادى ، على وجه لا يمكن معه « لرجاع الحادثة إلى خلل فنى فى الطائرة ، أو إلى تأثير الأحوال الجوية » (٥٨) ، مادامت لجنة التحقيق لم تستطع ، - بفحص حطام الطائرة ، وسماع أقوال الشهود ، والاطلاع على التقارير - ، تحديد سبب الحادثة (٥٨) . ذلك أن الناقل ، الذى تعهد بتوصيل المسافر « سليماً معافى » إلى وجه الوصول ، يلتزم ، لتوفير السلامة له ، باتخاذ كل الاحتياطات التى توجبها الظروف والأخطار التى عليه تجنبها ، وليس فقط « جميع الأعمال المنصوص عليها فى القوانين واللوائح والقراءات الإدارية » (٥٩) . بل لا يكتفى ، لإعفاء الناقل من المسئولية ، « أن يعترف المسافر بأنه لم يرتكب أى خطأ ، مادام لم يقصد ، باعتراه ، النزول عن دعوى المسئولية ، التى نشأت ، لمصلحته ، عن عقد النقل والالتزام بالسلامة الذى ولده » (٦٠) . ولذلك لا يكون الحكم ببراءة الناقل ، أو تابعه ، من جنحة الإصابة ، أو القتل ، غير العمدى ، الذى يصدر من المحكمة الجنائية ، تأسيساً على إنعدام خطأ المتهم ، ذا أثر على

ورابو Babut ، تعليق على إستئناف ليون Lyon ٦ يونيو سنة ١٩٤٦ ، سبرى ١٩٤٧ - ٣٢-٢ .

(٥٨) إستئناف باريس ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦١ ، فالوز ١٩٦٢ ، قضاء ، ص ٧٠٧ ، وقد جاء فيه أنه « طبقاً لقاعدة ٢٠ من إتفاقية ، لارسوق بين الناقل الجوى من كل مسئولية إذا أثبت أنه هو وتاييمه قد إتخذوا جميع الأعمال اللازمة لتجنب الضرر ، أو كان من المستحيل عليهم إتخاذ هذه الأعمال ، وما دام سبب الحادثة ظل مجهولاً فإنه لم يتم بهذا الإثبات . وإذا كان بقا سبب الحادثة مجهولاً يؤدى إلى تضرر نئى الخطأ ، الذى تكفى به إتفاقية لارسوق لإبراء الناقل الجوى من المسئولية عن الحادثة ، فإنه يؤدى ، بالأول ، إلى تضرر إثبات السبب الأجنبى فى غير النقل الجوى . وانظر ، كذلك ، نقض فرنسى ١١ يوليو سنة ١٩٦١ ، المشار إليه .

(٥٩) إستئناف باريس ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ، فالوز ١٩٤٨ ، قضاء ، ص ٢٣ .

(٦٠) نقض فرنسى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٦٩ ، فالوز ١٩٧٠ ، قضاء ، ص ٣٣ .

دعوى التعويض ، أمام المحكمة المدنية ، لإخلال الناقل بالتزامه المحدد
بالسلامة، الناشئ عن عقد النقل^(١١)، وقريبة المسؤولية التي يلقيها على عاتقه^(١٢).

ويتفق هذا القضاء ، في اعتبار محل الالتزام بالسلامة تحقيق نتيجة ،
لا مجرد بذل عناية ، مع ضابط التفرقة بين النوعين ، الذي يمكن ، وفقاً
للمراجع ، في طبيعة الفرض الذي يقصد ، بالعقد ، الوصول إليه : يكون
التزام المدين محله بذل عناية إذا كانت النتيجة ، المرتقبة منه ، احتمالية في
طبيعتها ، لأن المدين ، عادة ، لا يلتزم بالوصول إلى هذه النتيجة ، بل بالعمل
ما أمكنه للوصول إليها ، ويكون ، على التقيض ، عمله تحقيق نتيجة إذا كانت
الغاية المقصودة منه مؤكدة ، لا احتمالية^(١٣). وسلامة المسافر ، في النقل البري ،
أو البحري ، بل وكذلك الجوى ، تنخل ، في النوع الأخير ، لأن الاحتمال
فيها شبه معلوم ، بحيث يسمح وقوع الإصابة بافترض خطأ الناقل^(١٤) .

على أن افترض مسؤولية الناقل ، وفقاً لتعبير المحاكم الفرنسية^(١٥) ، أو ،
على وجه الدقة ، افترض خطئه ، طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية في الالتزام
بتحقيق نتيجة^(١٦) ، قد يستلزم أن يثبت المسافر ، أو الراكب ، أن إصابته
كانت نتيجة للنقل ، لأن كليهما ، - على نقيض الأشياء المنقولة التي يُعهد
بها وديعة لدى الناقل وتخضع لكامل سيطرته في أثناء النقل - ، يتمتع بحرية
الحركة ، ويظل ، إلى حد ما ، سيد مصيره ، ولا يخضع لإرادة الناقل إلا
بشكل محدود ، في أثناء النقل ، بحيث يمكن أن ترجع إصابته إلى فعله بقليل

(١١) إستاناف باريس ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٥ ، جازيت دي باليه ١٩٣٥-٢-٤٣٢
(في الملمش ب) .

(١٢) إستاناف مونتيلييه Montpellier ٤ يونيو سنة ١٩٣٥ ، جازيت دي باليه
١٩٣٥-٢-٤٣٢ .

(١٣) أنظر موقفتنا والوجيز في نظرية الالتزام ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة
٩٧ ، وللراجع المشار إليها ملحق ١٨ .

(١٤) مازو وتاتك ، المسؤولية ، جزء أول ، فقرة ١٥٥ .

(١٥) أنظر مثلا السين Seine التجارية ٢ يونيو سنة ١٩٥٣ ، جازيت دي باليه

١٩٥٣-٢-١٧٢ ٤ و ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٦ ، مجلة الأسبوع للقانون ١٩٥٦-٤-١٢٢ .

(١٦) راجع سابقاً ، فقرة ٦ و ٧ .

ما يمكن رجوعها إلى نقله (٦٧). ولكن القضاء الفرنسي لم يتأثر ، على الإطلاق ، بهذه الاعتبارات ، واكتفى ، من المسافر ، أو الراكب ، بأن يثبت إصابته في أثناء النقل (٦٨) ، ليقع إخلال الناقل بتنفيذ التزامه العقدي بتوفير سلامته ، الذي قوامه ، وفقاً لعبارة الأحكام ، «توصيله سليماً معافى إلى جهة الوصول» (٦٩). ويكون على الناقل ، ليتخلص من المسؤولية عن إخلاله به ، أن يثبت رجوع الإصابة إلى سبب أجنبي عنه (٧٠) ، قوة قاهرة أو حادث فجائي ، أو فعل الغير ، أو خطأ المسافر ذاته (٧١) ، ولا يكون على المسافر ، أو الراكب ، أن يقيم الدليل على سبب الإصابة (٧٢) ، ولا على رجوعها إلى «واقعة النقل» (٧٣) أو عدم مساهمته في وقوعها (٧٤) ، ولا على قيام «الصلة المباشرة بين الحادثة والنقل» (٧٥).

(٦٧) انظر في هذه الفكرة تالير وبرسرو ، الوجيز في القانون التجاري ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١١٨٥ ؛ جوسران ، النقل ، المرجع السابق ، فقرة ٨٨٨ ؛ ريبير ، موسوعة القانون البحري ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرات ١٩٨٨ - ٢٠٠٠ - ١ ؛ ل. مازو L. Maseaud ، عقد السحب Le contrat de remorquage ، سوليات القانون التجاري ، سنة ١٩٢٨ ، ص ١ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٢١ - ٢٢ .

(٦٨) نقض فرنسي ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٢ ، دالوز ١٩٢٣ - ٢٠٨ ؛ *Le voyageur doit seulement établir que l'accident s'est produit en cours de transport.*

(٦٩) أنظر مثلاً نقض فرنسي ١٠ مايو سنة ١٩٢١ ، ٢٨ مارس ، و ٢٠ يونيو ، ٢٥ يوليو ، ٣١ يوليو سنة ١٩٢٢ ، و ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٣ المشار إليها ؛ ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٩ ، سيري ١٩٢٩ - ٨٥ ؛ وحظيئاً ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٩ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٠ - ٢ - ١٦١٩٠ ؛ وإستئناف كولمار Colmar ١٣ مارس سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٤ ، مختصر ، ص ٢٤ .

(٧٠) نقض فرنسي ٢١ أبريل سنة ١٩١٣ المشار إليه ؛ ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٩ المشار إليه ؛ و ١٦ فبراير سنة ١٩٦٢ ، جازيت دي باليه ١٩٦٢ - ٢ - ٥٠ .

(٧١) إستئناف ليون Lyon ١٢ مارس سنة ١٩٢١ ، دالوز ١٩٢٢ - ٢ - ١٦٨ ؛ وانظر الأحكام المشار إليها ، لاحقاً ، هوش ١٧٥ وما بعده .

(٧٢) نقض فرنسي ١٠ مايو سنة ١٩٢١ و ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٢ ، المشار إليها .

(٧٣) *Fait de transport* .

(٧٤) نقض فرنسي ١٢ أبريل سنة ١٩١٨ ، المشار إليه ؛ إستئناف ليون Lyon ١٢ مارس سنة ١٩٢١ ، المشار إليه .

(٧٥) *Le rapport direct entre l'accident et le transport* ؛ نقض فرنسي

فاذا لم يستطع الناقل إثبات سبب الحادثة ، وظلت ظروفها مجهولة ، بقيت المسؤولية ، كما أشرنا ، كاملة على عاتقه (٧٦). فتقوم مسئولية شركة السكك الحديدية عن سقوط المسافر ، من باب عربة القطار الذى كان يستقله ، إلى الطريق ، لعجزها عن تحديد الظروف التى أدت إلى افتتاح باب تلك العربة (٧٧). وكذلك عن إصابة مسافر ، فى أثناء وقوفه على « رصيف » المحطة ، بزجاجة قلعت عليه من قطار سريع ، مار بها ، لعجزها عن إثبات رجوع الحادثة إلى فعل الغير ، أو ، على وجه اللغة ، فعل مسافر آخر (٧٨). ويكون مخالفاً للقانون ، متعمداً نقضه ، الحكم الذى يورد ، فى أسبابه ، أن المسافر كان ضحية حادثة قاتلة وقعت على طريق السكك الحديدية ، فى نقطة تقع على خط السير الذى كان يجب عليه اتباعه وفقاً لبطاقة الاشتراك (٧٩) التى وجدت معه ، وبرفض ، مع ذلك ، دعوى التعويض التى أقامها أرملته ، على الناقل ، تأسيساً على

١٠ مايو سنة ١٩٢١ و ٢٠ يونيو سنة ١٩٢٢ المشار إليها . وكانت محكمة إستئناف بورديو Bordenaux ، بحكمها فى ٥ مارس سنة ١٩١٧ (سبى ١٩١٨-١٩١٩-٢-٧٩) قد أوجبت ، على المسافر ضحية الحادثة ، الذى يطالب بالتعويض ، أن يثبت علم تنفيذ الناقل لحدوث النقل ، ويفترض علم تنفيذ « صلة مباشرة بين الحادثة والنقل » ، ويجب ، من ثم ، حل المسمى أن يثبت ، حل الخصوص ، هذه الصلة المباشرة ، ورفضت دعواه لعجزه عن هذا الإثبات . ولكن محكمة النقض ألغت هذا الحكم لأنه آلى بسبب إثبات سبب الحادثة على المسافر ، حين أن الناقل هو الذى كان يجب عليه إثبات برائة ذمته من الإلتزام (نقض فرنسى ١٠ مايو سنة ١٩٢١ المشار إليه) .

(٧٦) نقض فرنسى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٩ (القضية الأولى) ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٠-٢-١٦١٩ (رفض الطعن فى الحكم الذى ألزم الناقل بالتعويض عن الإصابة التى لحقت راكباً فى الأوتوبس ، - بسبب لم يمكن تحصيله - لحظه وقوفه فى نهاية الخط ، ما دامت الإصابة قد لحقت قبل إنشائه هذه النقل ، ولم يثبت ، مباشرة ، خطأ صدر من النسيمة) ؛ نقض فرنسى ١٢ فبراير سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ١٢٢ ؛ السين Seine المدينة ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٦ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٦-٤-١٢٢ .

(٧٧) إستئناف كولمار ٥ أكتوبر سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦١ ، قضاء ، ص ١٣٦ .

(٧٨) إستئناف ليون Lyon ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٢ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٢-١١-١٩٦٢ .

١٣١٨٢-٢ ، وتطبيق بليغو Bilevoet ؛ ويبد الطعن فيه نقض فرنسى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٤-٢-١٣٩٩٣ ، الذى رفض الطعن فيه .

(٧٩) Une carte d'abonnement .

عجزها عن إثبات أن الحادثة ، التي وقعت بغير شهود ، كانت نتيجة «لواقعة النقل» ، وحدثت «تبعاً لهذا» ، في أثناء تنفيذ عقد النقل^(٨٠). بل أن وقوع الحادثة ، بعد وقوف الترام ، وعدم كونها نتيجة لحركته ، لا يعني ، بالضرورة ، رجوعها ، كلية ، إلى سبب أجنبي عن الناقل ، على الخصوص إلى فعل الراكب ، ويكون الحكم الذي يقتصر على تأكيد رجوعها إلى فعله ، بأسباب «افتراضية»^(٨١) ، واستنتاجية^(٨٢) ، لا يقدم أساساً قانونياً لما قضى به^(٨٣). ولكن الحكم ، الذي يقضى على الناقل بالتعويض ، عن إصابة راكب «الأوتوبيس» ، لحظة وقوفه في نهاية الخط ، لسبب لم يمكن تحديده ، لعجزه عن تقديم الدليل المباشر على خطأ المصاب ، وعدم قيامه ، تبعاً لهذا ، بتقصيرينة المسؤولية الملقاة على عاتقه^(٨٤) أو الحكم الذي يعتبر الناقل مسئولاً عن إصابة الراكب لوقوعه في أثناء نزوله من «الأوتوبيس» ، - ولم يثبت إهماله - ، لعجزه عن تقديم «الدليل القاطع»^(٨٥) على تدخل سبب أجنبي لا ينسب إليه ، يكون قد أقام قضاؤه على أساس صحيح في القانون^(٨٦). ذلك أن سبب الحادثة ، متى ظل مجهولاً ، يتعنر على الناقل أن يثبت ، «على وجه الدقة»^(٨٧) ، أن واقعات أجنبية هي التي أدت إلى الحادثة ، وتظل مسؤوليته العقلية ، تجاه المسافر أو الراكب ، كاملة عن الإصابة^(٨٨).

(٨٠) نقض فرنسي ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٩ ، سيري ١٩٣٩-١-٨٥ .

(٨١) *Hypothétiques*

(٨٢) *Dubitatis*

(٨٣) نقض فرنسي ٧ مايو سنة ١٩٤٦ ، دالوز ١٩٤٦ ، قضاة ، ص ٣٢٤ .

(٨٤) نقض فرنسي ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٩ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٠-٢-١٦١٩

(التفتية الأولى) : «En l'absence d'une faute directement prouvée»

(٨٥) «*Preuve certaine*»

(٨٦) نقض فرنسي ٢٣ فبراير سنة ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧٠ ، مختصر ، ص ١٥٤ .

(٨٧) «*Avec exactitudes*»

(٨٨) السين Seime الملتية ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٨ ، مختصر ، ص

١٥١ و ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٦ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٦-٤-١٢٢ . وينبغي عدم الخلط بين السبب المجهول ، أو غير المحدد ، والتبر الذي ظل مجهولاً ، أو لم يمكن معرفته . =

نخلص ، من جملة هذه الأحكام ، أن لا يكفي ، لإبراء الناقل ، - في دعوى التعويض عن إصابة المسافر ، أو الركاب ، عنده ، إخلالا بالتزامه بسلامته - ، أن يقدم فروضاً تجعل الواقعة المبررة ، التي يتمسك بها ، مقبولة^(٨٩) ، بل يجب عليه تقديم إثبات مؤكد ، ومباشر ، ودقيق ، على الواقعة المدعاة ، وصلها السببية بتلك الإصابة^(٩٠) . فإذا لم ينجح في تقديم « الإثبات المحقق »^(٩١) على السبب الأجنبي ، كخطأ الضحية مثلاً ، وبقي شك حول ثبوته ، فسر الشك لمصلحة الضحية وبقيت مسئولية الناقل قائمة^(٩٢) .

افترض القضاء الفرنسي ، على هذا الوجه ، رجوع الإصابة إلى النقل متى وقعت في أثناءه ، وطبق ، في الحقيقة ، حكم المادة ١٧٨٤ ، وهي خاصة ، كما قلنا^(٩٣) ، بنقل الأشياء ، على نقل الأشخاص ، رغم إعتراض بعض الفقهاء ، لما بين الرسالة والإتسان من فروق ، أشرنا إليها^(٩٤) : فكما أن ناقل الأشياء لا يتخلص من المسئولية عن عطبها ، أو ضياعها ، في أثناء النقل ، إلا بإثبات رجوع العطب ، أو الضياع ، إلى سبب أجنبي عنه ، فكل ذلك ناقل الأشخاص لا يتخلص من المسئولية عن إصابتهم ، أو هلاكهم ، في أثناء نقلهم ، إلا بإثبات رجوع الإصابة ، أو الهلاك ، إلى سبب أجنبي عنه^(٩٥) .

== فقد ترجع الحادثة إلى فعل الغير ، فيكون سببها معلوماً ، وتظل ، مع ذلك ، شخصية هذا الغير مجهولة ، فلا يقال ، في هذه الحالة ، أن الحادثة مجهولة السبب ، أو ترجع إلى سبب مجهول ، ليلحق الناقل المسئولية عنها ، بل ترجع ، في الحقيقة ، إلى سبب معلوم ، هو فعل الغير ، وإن ظل هذا الغير مجهولاً ، وتنشئ مسئولية الناقل ، كما سئى ، إذا كان لفعل الغير هذا شرائط القوة القاهرة (أنظر مثلاً نقض فرنسي أول يونيو سنة ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٥ ، مختصر ، ص ٣ ؛ وكذلك رودير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٣ ، فقرة ١٧٢٨) .

(٨٩) ميريميه Merimée ، معجم دالوز للقانون التجاري ، جزء ٢ ، عقد النقل ، رقم ٤٩٣ ؛ وأنظر الأحكام المشار إليها ، سابقاً ، هوامش ٨٠ إلى ٨٥ .

(٩٠) La preuve certaine

(٩١) إستئناف باريس ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ، دالوز ١٩٤٨ ، قضاء ، ص ٢٣ .

(٩٢) راجع سابقاً ، ص ٢٣٥ - ٢٣٦ ، والمراجع المشار إليها هلمش ٦٣ .

(٩٣) راجع الأحكام المشار إليها سابقاً ، هوامش ٥٠ إلى ٨٦ ؛ وأنظر الأحكام المشار

ونحن نعمل ، مع البعض ، في الفقه الحديث^(٩١) ، إلى تأييد هذا القضاء . ذلك أنه قصد بترتيب الالتزام بالسلامة ، في عقد نقل الأشخاص ، التيسير على المسافر في دعواه على الناقل ، ولا يتحقق قصده ، على وجه كامل ، إلا باتباع هذه الحلول . فإصابة المسافر ، في أثناء النقل ، كما يجوز أن تكون وليدة خطئه ، يمكن رجوعها إلى خطأ الناقل ويعجز المسافر عن إثباته . ويصبح الالتزام بالسلامة مملود القاعدية إذا لم يلق على الناقل المسؤولية عن الإصابات التي يظل سببها مجهولا ، ويجب ، تبعاً لهذا ، أن يمنع من التخلص من نتائج أخطائه التي لا يستطيع ضحاياها إقامة الدليل عليها . وإذا ترتب على ذلك تحميل الناقل ، أحيانا ، مسؤولية عن إصابات لم تحدث بخطئه ، إذا عجز عن إثبات رجوعها إلى سبب أجنبي عنه ، فإنه يؤدي ، كذلك ، إلى زيادة عنايته في تنفيذ التزامه بالسلامة^(٩٢) .

— التعلق الزمني للالتزام بالسلامة : وإذا كان تحقيق السلامة للمسافر ، أو الراكب ، التزاما ينشأ عن عقد نقل الأشخاص ، فإنه يقوم ، في ذمة الناقل ، طيلة الوقت الذي يقتضيه تنفيذه : يبدأ الالتزام في الوقت الذي يبدأ فيه تنفيذ العقد ، وينقضي في الوقت الذي ينتهي فيه تنفيذه . فلا عبرة بقيام العقد في ذاته ما لم يقرن قيامه ببلده تنفيذه ، لأن الالتزام بالسلامة ، إذا كان ، ككل الالتزامات العقدية ، يرتب على العقد منذ إبرامه ، فإنه ، مع ذلك ، التزام ثانوي ، يتحدد تنفيذه على مقتضى تنفيذ الالتزام الأصلي ، وهو النقل ، ومن ثم ينشأ ، متى كان الالتزام الأصلي موجلا ، مضافاً إلى ذات الأجل الذي أضيف إليه^(٩٣) . ولا يرتبط الالتزام بالسلامة بشراء

= إليها لاحقاً ، هوامش ١٧٥-٣٢١ ؛ وكذلك نقض فرنسي ١٩ يناير سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٢٥٧ : رفض الملن في حكم قاضي الموضوع الذي قضى بمسؤولية الناقل عن إصابة راكب في أثناء زوله من الأوتوبيس ، بعد وصوله إلى جهة الوصول ، لأنه « متى ثبت عقد النقل ، يجب على الناقل إثبات الواقعة التي ترتب عليها انتفاء التزامه » .

(٩٤) مازوناتك ، المسؤولية ، جزء أول ، فقرة ١٥٥ .

(٩٥) قرب روجيه ، النقل ، المرجع السابق ، ، فقرة ٣٥٧ (يرى أن العقد ملحق على شرط واقف هو به تنفيذه) .

تذكرة النقل ، الذى قد يكون لاحقاً لبده تنفيذ العقد أو يقع قبيل انتهاء تنفيذه^(٩٦) ، ولا يمكن أن يتأخر الالتزام بالسلامة إلى ما بعد بداية النقل ، أو يترأخى إلى ما قبل الفراغ مباشرة منه ، حين تنقضى فائدته ، أو تتعلم جدواه . وقد يكون شراء التذكرة ، على التقيض ، سابقاً ، على بده تنفيذ العقد ، بفترة قد تكون طويلة ، يظل المسافر ، أو الراكب ، على غير صلة بالنقل ، ولا يتصور أن يكون هذا الأخير ، خلالها ، مشلولاً عن سلامته^(٩٧) . ولسنا فى حاجة ، لتأسيس هذه النتيجة ، إلى القول ، كما ذهب البعض^(٩٨) ، بأن عقد النقل ، للأشخاص أو للأشياء ، عقد عيني ، - كالقرض ، والعارية ، والرديعة ، وهرن الحيازة فى القانون الفرنسى ، وعندنا فى ظل التقنين القديم^(٩٩) - ، يقوم بدخول عربة النقل ، أو بتسليم الرسالة ، يسبقه وعد بالعقد يقوم بتراضى طرفيه ، لأن هذا القول ، فضلاً عن انعدام الفائدة منه ، يتعارض مع المبدأ العام ، الذى يقضى بالرضائية فى إبرام العقود^(١٠٠) ، ومع النصوص الخاصة ، فى القانون الفرنسى ، التى تعتبر النقل نوعاً من

(٩٦) ديبير ودوبلو ، الوجيز فى القانون التجارى ، المرجع السابق ، ققرة ٢٧٤٠ ؛ وانظر كذلك مازو وتاتك ، المسئولية ، جزء أول ، ققرة ١٢٢ - ٢ ؛ وإستاتاف باريس ٢٤ يونيو سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٦٩١ ؛ الالتزام الملقى على حائق النقل لا ينشأ بمجرد تسليم التذكرة إلى المسافر ، ولكن بأئنه هذا الأخير على حائقه . ولا يمكن ، لذلك ، أن تكون شركة « الأوتوكار » مسؤولة ، عقدياً ، من الحادثة التى تقع لشخص ، بعد تسلمه تذكرة من « شبك » التذاكر ، فى أثناء نزوله على سلم يفصل مكتب التذاكر عن المكان الذى يوجد فيه « الأوتوكار » .

(٩٧) دودير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٣ ، ققرة ١٢١١ ؛ مازو وتاتك ، المرجع السابق .

(٩٨) ليون - كان ورينو ، موسوعة القانون التجارى ، المرجع السابق ، جزء ٥٥ ، ففرق ٧٠٦ و ٥٥٩ ؛ روجيه ، المرجع السابق ، ققرة ٣ (نقل الأشياء) ، وققرة ٣٥٧ (نقل الأشخاص) ؛ تالير Thaller ، الوجيز فى القانون التجارى ، الطبعة الثامنة ، مع برسو Pérozerou ، ققرة ١١٦٦ (فى نقل الأشياء) .

(٩٩) أنظر مؤلفنا فى العقود المسماة ، (الصلح والهبة والقرض والعارية) ، ص ١٧٥ ،

هامش ١ .

(١٠٠) أنظر مؤلفنا ، « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ،

فقرة ١٧ .

المقاولة (١٠١)، ويخلط ، أخيراً ، بين قيام العقد وتنفيذه (١٠٢) . ويكنى القول بأن الالتزام بالسلامة الذي يترتب ، في ذمة الناقل ، بأبرام عقد النقل ، يترأخى تنفيذه ، ولا يصبح مستحق الأداء إلا بالبله في تنفيذ الالتزام الأصلي بنقل المسافر ، أو الراكب (١٠٣) .

على أن القاعدة ، - التي تقتضى بالفصل بين دفع المسافر للأجرة وتحمل الناقل التزاماً بسلامته - ، إذا كانت مسلمة ، فإن تطبيقها يختلف ، حسب ظروف قيام العقد وتنفيذه ، في بعض وسائل النقل عنه في البعض الآخر . ففي وسائل النقل ، التي تقتضى دفع أجرته مقدماً ، كالسفر بالسكك الحديدية ، أو الانتقال « بالبر » في الأنفاق ، حيث يجب على المسافر ، أو الراكب ، الحصول ، مقدماً ، على تذكرة ، يبدأ الالتزام العقدي بالسلامة ، في محطة الرحيل ، منذ تقديم التذكرة إلى عامل الباب لتخريجها ،

(١٠١) مادة ١٧٧٩ من المبروعة المدنية الفرنسية .

(١٠٢) جوسران ، النقل ، المرجع السابق ، فقرة ٧٩٤ .

(١٠٣) إستئناف باريس ٢٤ يونيو سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٢٩١ .

وقرب إيمار Hémarid ، تعليق على إستئناف نانسي Nancy أول مارس سنة ١٩٥٠ ،

مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٠ - ٢ - ٥٨٩٢ .

على أن عقد النقل يقوم ، ويلتزم النقل ، نهائياً ، بتنفيذه ، بشراء التذكرة ، أو بطاقة الاشتراك ، مقدماً ، - وإن كان تنفيذه مؤجلاً - ، بحيث لا يسطيع الناقل ، بإرادته المنفردة ، تمليه ، كزيادة أجرة النقل مثلا ، قبل السفر أو قبل انتهاء المدة المحددة لبطاقة الاشتراك . ولكن الوضع يختلف في شراء « دفتر تذاكر » ، وفقاً للنظام الذي تقضه شركات النقل في بعض الدول ، فإنه لا يقيم عقد نقل بين الشركة والمشتري ، ولا يبدو أن يكون يياً « لبونات » يقتضن التزاما على حائق الشركة بقبول هذه «البونات » ، بقيمتها الإسمية ، وفدا لأجرة النقل ، بحيث يضمن على المشتري ، إذا زادت الأجرة بعد الشراء ، وقبل استعمالها ، أن يحصل الزيادة . ويكون الحكم الذي يميز للمشتري أن يحصل التذاكر القديمة ، بعد العمل بأسماء النقل الجديدة ، - تأسيساً على قيام عقد النقل ببيع أمين النقل لعقر التذاكر ، وإن كانت التزامات النقل ، بمقتضاها ، مؤجلة إلى الوقت الذي يستعمل فيه المشتري تذاكره ، ولا يجوز ، من ثم ، لأمين النقل أن يفس هذا العقد بإرادته المنفردة - ، لم يقدم أساساً قانونياً لمنطوقه ، ويضمن تقضه (نقض فرنسي ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٥ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٥ - ٢ - ٨٦٢٠ ، وتعليق رودير Rodière ، حيث يوجد تحليل مختلف حالات دفع أجرة النقل) .

في بداية « الرصيف » (١٠٤) ، وينتهي ، في محطة الوصول ، بتسليم التذكرة إلى عامل الباب في نهاية « الرصيف » (١٠٥) . وتعتبر هذه الفترة ، التي تبدأ بالدخول إلى الرصيف ، وتنتهي بالخروج منه (١٠٦) ، هي مرحلة النقل بالسكك الحديدية ، ويميزها وجود المسافر ، أو الراكب ، في منطقة محرمة على غير الحائزين على تذكرة السفر أو الانتقال (١٠٧) ، وتخضع لمراقبة الناقل والنظام الذي يفرضه (١٠٨) . فيقع الإخلال بالالتزام بالسلامة إذا لحقت المسافر إصابة عقب دخوله إلى الرصيف قبل رحيله (١٠٩) ، أو قبل خروجه منه بعد وصوله (١١٠) ، كأن انزلت قدمه بشحم كان يلوث الرصيف (١١١) ، أو لوطية

(١٠٤) نقض فرنسي ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ، دالوز الأسبوعي ١٩٣٦ ، ص ٦٩ ؛ ١٢ فبراير سنة ١٩٦٤ (مستفاد من) ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٤-٢-١٣٦٥٠ ، وتقرير لينتون London (الحامي العام) ، وتعليق روديير Rodière ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٣٥٩ ، وتعليق إسمان Esmein .

(١٠٥) نقض فرنسي ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٥ ، دالوز ١٩٤٦ ، قضاء ، ص ١٦٥ ، وتعليق روجيه Roger ؛ إستانف باريس ١٦ إبريل سنة ١٩٤٥ ، سيرى ١٩٤٩ ، فورس ، أمين النقل Volturier ، ص ٦٥ ، رقم ١٠ .

(١٠٦) إستانف أنجييه Angers ٢٤ أبريل سنة ١٩٥١ ، دالوز ١٩٥١ ، قضاء ، ص ٤٦٠ ؛ السين Seine التجارية ٢ يونيو سنة ١٩٥٣ ، جازيت دي باليه ١٩٥٣-٢-١٧٢ ؛ والسين Seine المدنية ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٦ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٦-٤-١٢٤ : « عقد النقل بالسكك الحديدية يبدأ في اللحظة التي يدخل فيها المسافر « رصيف » الرحيل ، بعد تحريم تذكرته ، كما أنه ينتهي بالخروج من محطة الوصول بعد تسليم التذكرة » ؛ وأنظر كذلك إستانف ليون Lyon ١٢ مارس سنة ١٩٢١ ، دالوز ١٩٢٢-٢-١٦٨ .

(١٠٧) روجيه ، النقل ، المرجع السابق ، فقرة ٣٥٧ ؛ وتعليق على نقض فرنسي ٦ يوليو سنة ١٩٢٥ ، دالوز ١٩٢٥-١-٢٣٢ ؛ إمار Hénard ، تعليق على إستانف نانسي Nancy أول مارس سنة ١٩٥٠ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٠-٢-٥٨٩٢ ؛ دينوا ، المرجع السابق ، ص ٢٠ .

(١٠٨) روجيه ، المرجعين المشار إليهما ؛ دينوا ، المرجع السابق .

(١٠٩) السين المدنية ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٦ المشار إليه .

(١١٠) نقض فرنسي ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، دالوز ١٩٥٦ ، قضاء ، ص ١٧٣ ،

وتعليق ساتاتيه Savatier

(١١١) مازو وتانك ، للمسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٢٢-٢ .

تخلفت عن ذوبان الحديد (١١٢)، أو سقط شيء من القطار عليه (١١٣)، أو صلحه باب مفتوح في إحدى عرباته (١١٤)، أو قلف زجاج من قطار آخر (١١٥)، أو صلحته عربية نقل الحطاب (٢١٦)، أو وقع على حاجز البوابة (١١٧)، وبالأولى إذا أصيب في أثناء دخوله العربية لسير القطار وهو على عتبها (١١٨)، أو لا تغلق الباب على يده (١١٩)، أو تصيب في أثناء خروجه من العربية لسير القطار قبل نزوله (١٢٠)، أو لو وقف عربية القطار قبل الرصيف (١٢١)، أو لا نزلق منه على بقايا زجاجة (١٢٢). بل ذهبت محكمة النقض الفرنسية، في أحد الأحكام، إلى بقاء الالتزام بالسلامة، لمصلحة

(١١٢) نقض فرنسي ٤ مارس سنة ١٩٥٤، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٤-٢-٢٨١٢٢، وتعليق روديير Rodière؛ وبند النقض استئناف أورليان Orléans ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٤، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٥-٢-٨٥٨٢، وتعليق روديير Rodière؛ وانظر لاحقاً، ص ٢٦١-٢٦٢، وهلمش ١٧٨.

(١١٣) مازو وتاتك، المرجع السابق.

(١١٤) نقض فرنسي ٦ يوليو سنة ١٩٢٥، دالوز ١٩٢٥-١-٢٣٣.

(١١٥) استئناف ليون Lyon ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٢، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٢-٢-١٣١٨٢، وتعليق بليشو Blaevoot.

(١١٦) نقض فرنسي ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٤، (القطعة الأولى)، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٥-٢-١٤٢٢٠، وتعليق ييجو Rigot.

(١١٧) نقض فرنسي ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٥ المشار إليه.

(١١٨) نقض فرنسي ١٠ أكتوبر سنة ١٩٥٥، جازيت دي باليه ١٩٥٥-٢-٤١٩؛ ولا حاجة للبحث في أثر قيام المسافرين، في داخل العربات، بفتح الباب، فجأة، ما دام الخطأ الأصل يمكن في أن إشارة إليه في السير قد أعطيت دون التحقق من أن جميع المسافرين قد دخلوا العربات، وتم غلق الأبواب. وهكذا يمكن تأسيس المسؤولية، في هذه الحالة، على الخطأ الثابت لقاتل.

(١١٩) نقض فرنسي ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٣، دالوز ١٩٢٣-١-٢٠٩ (القطعة السابعة).

(١٢٠) السين Seine المدنية ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٢، جازيت دي باليه ١٩٤٢-٢-٢٨٦.

(١٢١) السين Seine التجارية ٢ يونيو سنة ١٩٥٣، جازيت دي باليه ١٩٥٣-٢-١٧٢.

(١٢٢) استئناف ليون Lyon ١٢ مارس سنة ١٩٢١، دالوز ١٩٢٢-٢-١٦٨.

المسافر، في أثناء وجوده في ملحقات المحطة المفتوحة للجمهور (١٢٣). ولكنها سرعان ما عدلت عن هذا التوسع، وعادت، كبقية المحاكم الأخرى، إلى القضاء بأن الالتزام بالسلامة لا يبدأ قبل تحريم التذكرة، في محطة الرحيل، على باب «الرصيف»، في وقت لا يكون فيه المسافر، أو الراكب، قد عبر، بطريقة قاطعة، عن إرادته في استعمال التذكرة، وفي مكان يمكن أن يرتاده غير حاملي التذاكر (١٢٤)، وينتهي بتسليم التذكرة إلى حامل الباب في نهاية «رصيف» الخروج في محطة الوصول (١٢٥)، أو بالخروج من «بوابة» هذا الرصيف، إذا سلم التذكرة عند النزول من القطار، أو في أثناء وجوده فيه (١٢٦). فلا يسأل الناقل، عقدياً، عن إصابته، بعد تسليمه التذكرة، عند استعماله

(١٢٣) نقض فرنسي ١٧ مايو سنة ١٩٦١، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦١-٢-١٢٢١٧ مكرر، وتطبيق روديير *Rodière*، دالوز ١٩٦١، قضاء، ص ٥٣٢ : «الالتزام بالسلامة، الملقى على عاتق الناقل، لم يكن قد انتهى إذا كانت الحادثة، التي كان المسافر ضحيتها قد وقعت في ملحقات المحطة، متى كان يتبين بالضرورة، على المسافر، - نتيجة لعدد النقل، - أن يتحركها للوصول إلى الخارج».

(١٢٤) نقض فرنسي ١٢ فبراير سنة ١٩٦٤، المشار إليه.

(١٢٥) نقض فرنسي ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٧٢، دالوز ١٩٧٣، قضاء، ص ٨٩ : ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٥، دالوز ١٩٤٦، قضاء، ص ١٦٥، وتطبيق روجيه *Roger* : «الالتزام بالسلامة، الذي يقع على عاتق الناقل، ينتهي عندما يسلم المسافر، الذي أمم الوصول، التذكرة التي سلمت له عند الرحيل».

(١٢٦) يكون بتسليم التذكرة، عادة، إلى حامل الباب في نهاية رصيف الوصول، وبه ينتهي التزام الناقل بسلامة مسافريه، ولكن إذا وقع تسليم التذاكر في القطار، أو عند النزول منه، فإن الالتزام بالسلامة لا يقتضي إلا بخروج المسافر من باب الرصيف. ونقضت محكمة النقض الفرنسية، طبقاً لذلك، بأنه «في التمثل بالسكك الحديدية، لا ينتهي العقد بتسليم التذكرة إذا سلمت عند النزول من القطار، لا عند الخروج من المحطة (يقصد «الرصيف») طبقاً للائحة، ويظل المسافر، في هذه الحالة، مغطى بالالتزام بالسلامة، الذي يرتبه عند النقل، إذا وقع على حاجز «بوابة» الخروج، ونقضت المحكمة التي رفضت دعوى التحويل عن هذه الإصابة بحجة «أن المسافر، بتسليمه التذكرة، قد أنهى عقد النقل»، مادام الثابت فيه أن تسليم التذكرة كان عند النزول من القطار، لا حين الخروج من الباب (نقض فرنسي ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٥، دالوز ١٩٥٦، قضاء، ص ١٧٣، وتطبيق سفاتيه *Savatier*).

ممرأ ممنوعاً للدخول فيه (١٢٧)، أو وقت وجوده في ملحقات محطة الوصول (١٢٨)، أو حين نزوله على سلم مباح لغير حاملي التذاكر (١٢٩)، أو في أثناء ذهابه لتسلم حقائبه في صالة الإيداع (١٣٠).

وقد رضى البعض في الفقه الفرنسي عن هذا الحل (١٣١)، ودافع عنها (١٣٢)، أو نادى بالقياس عليها في النقل «بالأوتوبيس» ، أو بالترام (١٣٣)، فيكون الراكب في حماية عقد النقل وقت انتظاره في الطريق العام ، في الموقف الذي عينه أمين النقل ، وفي بعض الأحيان نظمه ، لصعود الركاب ولزولهم ، بحيث يكون هذا الأخير مستولاً عن إصابته في أثناء وقفته (١٣٤). ولكن البعض الآخر (١٣٥)، قد وجه سهام النقد إلى هذا القضاء ، منادياً بقصر الالتزام بالسلامة على «عملية النقل» ذاتها ، التي تبدأ بصعود المسافر ، أو الراكب ، إلى عربة القطار الذي يقفه ، وتنتهي بنزوله منها (١٣٦)، وأخرج ، بهذا ، حوادث «الرصيف» عن نطاقه (١٣٧). وأخلت محكمة النقض الفرنسية ، في أحكام

(١٢٧) استئناف انجيه Angers ٢٤ أبريل سنة ١٩٥١ ، دالوز ١٩٥١ ، قضاء ، ص ٤٦٠ .

(١٢٨) السين Seine التجارية ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، جازيت دي يالو ١٩٥٠ - ٢٧-١ .

(١٢٩) نقض فرنسي ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٣ ، قضاء ، ص ٨٩ ، واستئناف باريس ١٦ أبريل سنة ١٩٤٥ المشار إليه .

(١٣٠) نقض فرنسي ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٥ المشار إليه .

(١٣١) لالو ، للمرجع السابق ،قرة ٤٥٦ ؛ سافاتييه Savatier ، تعليق على نقض فرنسي ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، دالوز ١٩٥٦ ، قضاء ، ص ١٧٣ ؛ إمار تعليق على استئناف نانسي أول مارس سنة ١٩٥٠ المشار إليه ؛ ليتون London (الحام العام) ، تقرير لنقض فرنسي ١٢ فبراير سنة ١٩٦٤ المشار إليه ؛ مازو وتاتك ، المستوية ، جزء أول ، قرة ١٢٢-٢ (يفضل) ، مع ذلك ، ان التزام النقل قبل دخول العربة ، أو بعد خروجه منها ، يكون عمله بلذ غاية ، لا تحقيق نتيجة) .

(١٣٢) روجيه ، النقل ، للمرجع السابق ؛ وتعليق على نقض فرنسي ٦ يوليو سنة ١٩٢٥ المشار إليه ؛ ديتوا ، للمرجع السابق ، ص ٧٠ .

(١٣٣) كاربونييه Carbonnier ، ملاحظات على القضاء المدني ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٤٢ ، ص ٣١٦ ، رقم ٥ ؛ وحل المصوص إمار ، تعليق على استئناف نانسي أول مارس سنة ١٩٥٠ المشار إليه ، واستئناف باريس ٢٤ ديسمبر سنة ١٩١٢ المذكور فيه . (١٣٤) روديير ، النقل ، للمرجع السابق ، جزء ٣ ، قرق ١٢١٣ و ١٢١٦ ؛

حديثة ، بهذا الرأي الأخير ، خروجاً منها على قضاء استقرت عليه من قديم (١٣٥). وقررت ، في دعوى تتعلق بالنقل بالسكك الحديدية ، بأن « الإلزام بتوصيل المسافر ، سليماً معافى ، إلى جهة الوصول ، نتيجة للمادة ١١٤٧ من المجموعة المدنية (١٣٦) ، لا يقوم ، على عاتق الناقل ، « إلا في أثناء تنفيذ عقد النقل ، أى منذ اللحظة التى يبدأ فيها المسافر فى الصعود إلى العربة حتى اللحظة التى ينتهى فيها نزوله منها » (١٣٧) ، وتقصت الحكم ، - الذى قضى بمسئولية شركة السكك الحديدية عن إصابة مسافر سقط ، لأسباب مجهولة ، بين الرصيف والعربات - ، لأن عقد النقل لم يكن ، بعد ، فى أثناء تنفيذه وقت وقوع الحادث (١٣٧). ونحن لا نقر محكمة النقض الفرنسية على تضييقها

سوتليق حل نقض فرنسى ٤ مارس سنة ١٩٥٤ المشار إليه ؛ وتطبيق حل نقض فرنسى ٧ مايو سنة ١٩٦١ المشار إليه ؛ وتطبيق حل نقض فرنسى ١٢ فبراير سنة ١٩٦٤ المشار إليه ؛ بليفو ، تعليق حل استئناف ليون ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٢ المشار إليه ؛ ربلو وديبير ، الوجيز فى القانون التجارى ، المرجع السابق ، فقرة ٢٧٤٠ ؛ بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ١٩٧ ؛ زنس ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٥٤ وما بعدها ؛ وانظر كذلك ليون - كان ورينو ، موسوعة للقانون التجارى ، المرجع السابق ، جزء ٥ ، فقرة ٧٠٩ مكرر . حل أن البض ، فى الفقه الفرنسى ، يرى قصر الالتزام بالسلامة على عملية النقل ، حل أن يكون التزاماً بالفيضان *Obligation de garantie* ، وليس مجرد التزام محدد *Obligation déterminée* ، أو التزام بتحقيق نتيجة *Obligation de resultat* ، بحيث لا ترتفع مسئوليته من الإخلال بمسئوليات السبب الأجنبى (مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٥٥-٢ ؛ *Bigot* ، تعليق حل نقض فرنسى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦١ ، مجلة الأسبوع للقانون ١٩٦٥-٢-١٤٢٢٠ ؛ وأنظر فى الفرق بين الالتزام بالفيضان والالتزام المحدد ، مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ١٠٣-٨) .

(١٣٥) نقض فرنسى ٢٣ مارس سنة ١٩٠٩ ، دالوز ١٩٠٩-١-٤٢٢ .

(١٣٦) تقابل المادة ٢١٥ .

(١٣٧) نقض فرنسى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٩ ، (القضية الثانية) ، مجلة الأسبوع للقانون ١٩٧٠-٢-١٦١٩٠ ؛ و ٢١ يوليو سنة ١٩٧٠ ، مجلة الأسبوع للقانون ١٩٧٠-٢-١٦٤٨٨ ، وتعليق دون توفيق (نقض بأن الالتزام بتوصيل المسافر سليماً معافى إلى جهة الوصول ، الذى ينتج عن المادة ١١٤٧ من الترتين الملقى ، ينتهى تطبيقه عندما يتم المسافر نزوله من عربة « المروء » ؛ وانظر كذلك نقض فرنسى أول يوليو سنة ١٩٦٩ ، دالوز ١٩٦٩ ، قضاء ، ص ٦٤٠ ، وتعليق ج. م. G. M. ، ومجلة الأسبوع للقانون ١٩٦٩-٢-١٦٠٩١ ؛ وتقدير لبتون London (الحامى العام) ، وتعليق م. ب. M. B. و أ. ر. A. R. ؛ واستئناف كولمار Colmar ١٣ مارس سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٤ ، مختصر ، ص ٢٤ .

لنطاق الالتزام بالسلامة، تأثراً برأى فى الفقه (١٣٨)، ونرى، مع رأى آخر (١٣٩)، أن الناقل متى أعد أمانة خاصة للمسافرين، أو للركاب، وأخضعها للنظام الذى يضعه، وحرّم إرتيادها على غيرهم، يأخذ، بهذا، على عاتقه، حماية المسافرين، أو الركاب، ويلتزم بسلامتهم، التزاماً محمداً، فى أثناء وجودهم بها. فلا فرق، فى رأينا، بين المسافر الذى يصاب، بعد ركوبه عربة القطار، وذلك الذى يصاب واقفاً على « الرصيف » فى انتظار قنومه، لأنه، فى الحالتين، أصيب فى الأمانة التى أعدها الناقل لسفروه، أو لانتقاله (١٤٠). ولذلك، لم تستطع محكمة النقض الفرنسية، فى قضائها الأخير، أن تترك المسافر، أو الراكب، دون حماية، وهو « عند الناقل »، خارج عربته، فأبقت « ملزماً »، فى مواجهة هذا الأخير، بالتزام عام باليقظة والإنتباه (١٤١)، أو، فى تعبير آخر، بالتزام محله بذل عناية. وأظهرت، فى خصوص الدعوى، — كما لاحظ الفقه (١٤٢) —، تشدداً بالغاً فى تقدير قصور الناقل عن بذل العناية المطلوبة منه (١٤٣)، جعلت البعض يرى

(١٣٨) انظر المراجع المشار إليها سابقاً، هامش ١٣٠.

(١٣٩) انظر المراجع المشار إليها سابقاً، هامش ١٢٧.

(١٤٠) انظر، على الخصوص، روجيه، المرجع المشار إليهما؛ دينوا، المرجع السابق.

(١٤١) نقض فرنسي ٢١ يوليو سنة ١٩٧٠ المشار إليه : *Le transporteur*

. « *reste tenu d'une obligation générale de prudence et de diligence* »

(١٤٢) انظر على الخصوص ديري *Durry*، ملاحظات على القضاء المفق، المحلة

الفصلية، سنة ١٩٧١، ص ١٦٣، رقم ٢٥.

(١٤٣) تخلص وقائع الدعوى، التى صدر فيها حكم ٢١ يوليو سنة ١٩٧٠ المشار إليه، فى أن سيدة مسنة (٨٧ سنة) أصيبت بكسور، لوقوعها على الأرض نتيجة تزامم المسافرين، وتسايقهم فى الخروج، فى أثناء وقوفها أمام « بوابة الرصيف »، ليبحث عن التذكرة وتسليمها إلى عاملها. قضت محكمة استئناف باريس، ابتاعاً لقضاء الساتة، بالتعويض لها على أساس إخلال الناقل بالتزامه المحدد بسلامتها فى أثناء النقل. فطن فى الحكم بطريق النقض تأسيماً على انقضاء الالتزام بالسلامة بيزول المدعية من عربة القطار. ومع اعتراف محكمة النقض بانقضاء الالتزام المحدد بالسلامة، على الوجه المذكور فى الطعن، إلا أنها، مع ذلك، رفضت الطعن فى الحكم، تأسيماً على إخلال الناقل بالالتزام العام باليقظة والإنتباه الذى ألغته على عاتقه، بعدم توفيره الوسائل المناسبة لضمان خروج المسافرين على وجه عاين وهادئ، وتركهم دون حماية، عرضة لتزامم، حين كانوا لا يزالون خاضعين لمراقبته « فى مراكز مرور إجبارية ».

فيه إلقاءً ، على عاتق الناقل ، «بالإلزامات لامتصق» (١٤٤) ، على نحو يجعل تغير قضايتها عديم الجدوى (١٤٥). على أن الإلزام العقدي يبذل عناية إذا أدى ، أحياناً ، إلى حماية المسافر ، أو الراكب (١٤٦) ، فانه ، في العادة ، يعبره عن بعض الحماية التي توفرها له قواعد المسؤولية التصهيرية : إذا كانت الحادثة تخضع للقاعدة العامة ، الواردة في المادة ١٣٨٢ من التقنين الفرنسي ، المقابلة للمادة ١٦٣ ، يجب عليه إثبات خطأ الناقل ، - فينتق وضعه مع فرض قيام الإلزام العقدي ، على عاتق الناقل ، يبذل عناية - ، ولكن يجوز له أن يطالب بالتعويض عن الضرر المباشر كله ولو كان غير متوقع ، على نحو لا توفره له ، في العادة ، قواعد المسؤولية العقدية (١٤٧). وإذا كانت الحادثة تخضع للمادة ١/١٣٨٤ من التقنين الفرنسي ، المقابلة للمادة ١٧٨ ، تقوم قرينة المسؤولية على عاتق الناقل ، ولا يلتزم المسافر ، من ثم ، باثبات خطئه ، على نقيض ما تفرضه عليه ، في الإلزام ببذل عناية ، قواعد المسؤولية العقدية .

أما في وسائل النقل ، التي يدفع فيها ثمن التذكرة في أثناء السير ، «كالأوتوبيس» ، أو «الترام» ، أو «الأوتوكار» ، أو بعد الوصول «كالتاكسي» ، فيقوم عقد النقل ، ومعه الإلزام بالسلامة ، في اللحظة التي يقبل فيها دخول المسافر ، أو الراكب ، إلى العربة ، لأنه بالبلد في هذا الدخول ، يقبل الإيجاب الدائم الذي يوجهه أمين النقل إلى الكافة (١٤٨) ، حتى

. « Des obligations irréalisables » (١٤٤)

(١٤٥) ديمري ، للمرجع السابق .

(١٤٦) وكانت هذه هي حالة الدعوى التي فصلت فيها محكمة النقض الفرنسية في ٢١ يوليو

سنة ١٩٧٠ (راجع سابقاً حلمش ١٤٣) .

(١٤٧) راجع سابقاً ، فقرة ١٧ .

(١٤٨) نقض فرنسي ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٢ ، «دالوز للتصليط» ١٩٤٢ ، ص ١٢٧ :

«عقد النقل في «الأوتوبيس» ، أو «الترام» ، الذي تجب فيه الأجرة في أثناء السير ، يقوم لحظة قبول الراكب ليأخذ مكاناً في العربة ، ويعهد أمين النقل ، حيثن ، بالإلزام بتوصيله سليماً سافراً إلى جهة الوصول ، ويجب عليه ، في حالة الحادثة ، أن يقيم الدليل على أن عدم تنفيذه للإلزام يرجع إلى سبب أجنبي لا ينسب إليه » ؛ ونقض فرنسي أول مارس سنة ١٩٤٤ ،

لو كانت العربية ، التي دخلها ، ليست هي أولى العربات في الرحيل ، بل توجد أمامها ، على رأس الخط ، عربية أخرى (١٤٩). ولا يستطيع الناقل ، ليتخلص من المسؤولية عن إصابة المسافر ، أو الراكب ، التلذذ بوقوع الحادثة قبل تسليم التذكرة ، لأن قبول هذا الأخير لإيجابه ، الذي يقيم عقد النقل ، يتم في اللحظة التي يضع فيها قدمه على العربية (١٥٠) ، أو التي يمكث فيها بمقبض باب العربية ، أو القضيب المثبت على حافة مدخلها ، استعدداً

«جازيت دي باليه ١٩٤٤-١-٢٢٠» ، التي أضاف بأن وجود عقد النقل يكون ثابتاً من الحكم الذي يقرر « بأنه من الثابت ، في المرافعة ، أن الراكب ، وهو مساعد في الأتوبيس » ؛ وكذلك استئناف نانسي (المشار إليه لاحقاً ، هامش ١٥٤) الذي جاء فيه « في النقل بالسيارة ، حيث يدفع الراكب أجرة الرحلة إما بعد الصعود إلى العربية عند مروره إلى جانب السائق ، وإما في أثناء الطريق ، وإما بعد الوصول ، يبدأ عقد النقل ، والالتزام بالسلامة المرتبط به ، منذ اللحظة التي « يحوز » فيها العربية ، التي له حرية الدخول إليها ، وفي عبارة أخرى منذ اللحظة التي - ، باتصاله بالعربة - ، يترك فيها الطريق ليأخذ مكاناً » .

(١٤٩) نقض ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٢ المشار إليه . تلخص الوقائع في أن المدعى توجه إلى «الأوتوبيس» ، في أول الخط ، فلم يركب العربية الأولى ، أي التي كانت ستسير أولاً ، ولكنه دخل العربية التي خلفها ، وفي أثناء سيره داخلها ليأخذ مكاناً ، تحركت العربية ، لتأخذ مكانها ، في رأس الخط ، بعد أن رحلت العربية الأولى ، وأدى تحركها فجأة إلى الأمام إلى وقوعه وإصابته ، رفقت محكمة الاستئناف دعوى التعويض تأسيساً على أن عقد النقل لم يبرم بعد ، لأن «الأوتوبيس» لم يكن هو المها السير ، لوجود « الأوتوبيس » الذي أمامه ، من ناحية ، وعلى أن المدعى قد ارتكب خطأ مزدوجاً ، بركوبه الأوتوبيس الذي لم يكن حل أجرة السير ولمعلم إخطائه الذي أدى إلى وقوعه . ولكن محكمة النقض نقضت هذا الحكم ، وقررت أن أمين النقل ، بعدم إصراره على دخول الركاب « للأوتوبيسات » الخلفية ، يكون قد وضعها تحت تصرف الراكبين ، وقبل فوراً ، بطريقة ضمنية ، تقلم ، ويكون عليه إقانة الدليل على رجوع الإصابة ، التي لحقت أحدهم ، إلى خطأ هذا الأخير وحده ، أو إلى حادث ضيق أو قوة القاهرة ؟ وأنظر كذلك نقض فرنسي أول مارس سنة ١٩٤٤ ، جازيت دي باليه ، ١٩٤٤-١-٢٢٠ .

(١٥٠) نيس Nice المدنية ٩ يناير سنة ١٩٢٢ ، جازيت دي باليه ١٩٢٢-١-١٨٦

(١٧ - مشكلات المسؤولية المدنية)

للمصعود إلى داخلها (١٥١). ذلك أن في هذه اللحظة يقوم عقد النقل ، بقبول الراكب للإيجاب الدائم الذي يوجهه الناقل ، ويبدأ ، في ذات الوقت ، تنفيذه (١٥١). ويكون الناقل ، تبعاً لهذا ، مسئولاً عن الإصابة في أثناء الصعود إلى العربة ، لأن البدء بالصعود « يحدد اللحظة التي يتعهد فيها الناقل بسلامة ركابه » (١٥٢). وينتفي الإلزام بالسلامة بترك العربة ، وخروج الراكب كلية منها (١٥٣)، وفي عبارة مساوية « بانفصاله عنها تماماً ونهاياً » (١٥٤). فإذا أصيب المسافر ، أو الراكب ، في أثناء صعوده إلى العربة ، أو نزوله منها ، بانغلاق الباب ، أو بانفلاق الناس في الدخول ، أو في الخروج » (١٥٥) ، أو لسبب العربة (١٥٥) ، أو لأي سبب آخر ، كان الناقل محلاً بالتزامه بسلامته. وقضى ، وفقاً لهذا ، بالتعويض لراكب انكسر أصبعه لانغلاق ، فجأة ، باب « الأوتوكار » الذي كان قد أمسك بالجزء الثابت منه ليصعد إلى داخله (١٥٦) ، ولراكب هرم وقع ، بعد نزوله فعلاً ، من « الأوتوبيس » ، وهو لا يزال قابضاً بيده على « درابزينه » (١٥٧) ، ولراكب انزلقت قدمه في أثناء نزوله من « الأوتوكار » فجرحه قضيب بارز منه ، وهو يحاول الإمساك بقائمة الباب

(١٥١) أنظر نقض فرنسي ٢ ديسمبر سنة ١٩٦٩ ، دالوز ١٩٧٠ ، قضاء ، ص ١٠٤ ، وتطبيق G.C.M. ، الذي قضى بمسئولية الناقل (شركة « التاكسيات ») عن إصابة راكب بوقوعه نتيجة سير « التاكسي » في أثناء دخوله فيه ، تأميراً على أن وقوف « التاكسي » في موقفه ، وسائقه بداخله ، يعتبر إيجاباً ، ويتم القبول بفتح الراكب لباب « التاكسي » ، الذي هو تعبير قاطع عن إرادته في ركوبه ، وهذا تعتبر إصابة الراكب ، في أثناء دخوله ، تدللت بمد قيام عقد النقل في أثناء تنفيذه .

(١٥٢) روديير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٣ ، فقرة ١٢١٤ .

(١٥٣) سانت إيتين Saint-Etienne التجارية ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٣ ، جازيت

ص ٨٤٧-١٩٣٣-٢-٨٤٧ .

(١٥٤) استئناف باريس ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٥٩ ، قضاء ، ص ٥٥١ .

(١٥٥) أنظر لاحقاً ، ص ٢٧١-٢٧٤ ، وانظر تطبيقاً لذلك في نقض فرنسي ٢ ديسمبر

سنة ١٩٦٩ المشار إليه .

(١٥٦) استئناف نانسي Nancy أول مارس سنة ١٩٥٠ ، مجلة الأسبوع القانوني

١٩٥٠-٢-٨٩٢ ، وتطبيق إعمار Hémar

(١٥٧) استئناف باريس ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٩ المشار إليه ، (كان الراكب ، وعمره

٧٧ عاماً ، قد استند إلى « درابزين الأوتوبيس » ، في أثناء نزوله منه ، فوقع على الأرض) .

حفظاً لتوازنه (١٥٨) ، ولراكب انطلق باب «التاكسي» على طرف معطفه ، بعد نزوله منه ، فأصيب بوقوعه على الأرض حين سيره (١٥٩) .

وينحصر النقل البحري ، أو النهري ، أو الجوي ، لذات القواعد (١٦٠) .
فيبدأ الالتزام بالسلامة منذ الدخول إلى معبر السفينة ، أو الزورق الذي يقبل إليها (١٦٠) ، أو منذ خروجه إلى ساحة المطار (١٦١) ، متوجهاً ، تحت إشراف مندوب الناقل ، إلى الطائرة (١٦٢) . فإذا استقل المسافر ، في النقل الجوي ، سيارة الناقل للوصول إلى المطار ، كان هذا الأخير ملتزماً فيها بسلامته (١٦٣) .
ويقتضي الالتزام بالسلامة بوصول المسافر إلى البر ، أو إلى المحطة الجوية (١٦٤) ، حين ينتهي عقد النقل (١٦٥) ، إلا إذا أظله الناقل إلى قلب المدينة ، فيلتزم بسلامته في السيارة التي تقله إليه (١٦٦) . وعلى ذلك ، إذا كان الالتزام بسلامة المسافر ، بطريق الجو ، لا يشمل الحوادث التي تقع في المحطة الجوية ، قبل انقضاء حلي

(١٥٨) سانت إتين التجارية ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٣ المشار إليه .

(١٥٩) استئناف إكس Ate ٨ أكتوبر سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٢٠٤ ، التي وصفت الراكب بأنه « عاجز وضعف الحجة » يستعنى نزوله وفقاً لما ، حين كان سائق « التاكسي » في حجة لميريليل الشارح الذي كان ضيقاً جداً ، واستئناف باريس ١٤ ديسمبر ١٩٧٠ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٢-٤-١٥٣ ؛ وانظر كذلك نقض فرنسي ١٩ يناير سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٢٥٧ ، الذي قضى بأن أمين النقل مسئول عن وقوع الراكب ، في أثناء نزوله من الأوتوبس ، لأنه ، متى أقيم الدليل على وجود عقد النقل ، تبين على الناقل أن يثبت الواقعة التي أدت إلى انقضاء التزامه ، ولم يستعمل هذا الأخير أن يقدم الدليل على أن عقد النقل كان قد انقضى وقت وقوع الحادثة (راجع سابقاً ، هامش ٨٥) .

(١٦٠) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٢٢-٢ .

(١٦١) L'aire de l'aérodrôme ، أو L'aérodrôme

(١٦٢) روديير ، النقل ، المرجع السابق ، فقرة ١٢١٥ ؛ والجوز في النقل البري والجوي ، المرجع السابق ، فقرة ٣٤٣ ؛ الدكتور محسن شفيق ، الوسيط في القانون التجاري المصري ، الطبعة الثانية ، جزء ٢ ، فقرة ٢٠٥ ؛ الدكتور ثروت أنيس الأسيوطي ، مسئولية النقل الجوي ، رسالة ، القاهرة سنة ١٩٥٩ ، فقرة ١٨٤ .

(١٦٣) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق

(١٦٤) Aerogare ، أو Aeroport

(١٦٥) روديير ، النقل ، المرجع السابق ، فقرة ١٢١٧ .

(١٦٦) الدكتور محسن شفيق ، المرجع السابق .

المسافرين وتوجههم إلى ساحة المطار ، حين يكون بعيداً عن الناقل ، ولا صلة لوجوده فيها بتنفيذ عقد النقل (١٦٧) ، فإنه ، على التقيض ، يحيط بالحوادث التي تقع في ساحة المطار ، قبل صعوده إلى الطائرة أو بعد نزوله منها ، حين يكون تحت إشراف الناقل وفي أثناء تنفيذ عقد النقل معه (١٦٨) .

دفع المسؤولية عن الإخلال بالالتزام بالسلافة : إذا كان السبب الأجنبي ، الذي لا يستطيع الناقل دفع مسؤوليته عن الإخلال بالتزامه بالسلامة إلا باتباعه (١٦٩) ، يتصف ، تقليدياً ، بعدم إمكان توقعه ، وإستحالة دفعه ، فإن القضاء الفرنسي ، حماية لجمهور المسافرين أو الركاب ، يظهر ، كما أشرنا (١٦٩) ، في تقدير الصفتين ، تشدداً لم يرض عنه البعض في اتفقته (١٧٠) ، لإهداره ، في نظرهم ، دور السبب الأجنبي في إبراء المدين الذي أدخل بالتزامه (١٧١) ، وإقامة الناقل « مؤمناً لجميع الأخطار » (١٧٢) ، على خلاف ما يقضي به القانون (١٧٣) .

— القوة القاهرة أو الحادث الفجائي (١٧٤) : فإذا كان القضاء الفرنسي

(١٦٧) مارسيليا *Marseille* التجارية ٢٧ مايو سنة ١٩٦٠ ، المجلة الفرنسية للقانون البحري ، سنة ١٩٦٠ ، ص ٣٢٥ ؛ استئناف إكس *Aix* ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦٧ ، المجلة السابقة ، سنة ١٩٦٨ ، ص ٢٠١ .
(١٦٨) روديير ، النقل ، المرجع السابق ؛ والوجيه في النقل البري والبحري ، المرجع السابق .

(١٦٩) راجع سابقاً ، ص ٢٣٩ — ٢٤٠ .
(١٧٠) روديير *Rodière* ، تطبيق حل نقض فرنسي ٤ مارس سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع للقانون ١٩٥٤ — ٢ — ٨١٢٢ ؛ والنقل ، المرجع السابق ، جزء ٣ ، فقرة ١٢٢٤ ؛ بلغو *Blaeuvoet* ، تطبيق حل إستئناف ليون *Lyon* ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٧ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٣ — ٢ — ١٣١٨٢ .

(١٧١) روديير ، تطبيق حل نقض فرنسي ٤ مارس سنة ١٩٥٤ المشار إليه .
(١٧٢) « *Assureur tous risques* » .
(١٧٣) روديير ، النقل ، المرجع السابق ؛ وانظر كذلك إيمان *Esmein* وأما الناقلون ، اتجهوا لأنفسكم ! ، دالوز ١٩٦٢ ، فقه ، ص ١ ومايلها ، وحل الخصوص ص ٥ .

(١٧٤) أنظر في الفقرة بين الاصطلاحين جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ٤٥٩ ؛ والنقل —

قد أضفى على الفيضان الشديد ، - الذى طرأ فجأة على النهرات ، وأدى إلى انخفاض القناطر المقامة عليها ، والتي تمر فوقها الخطوط الحديدية - ، وصف القوة القاهرة ، التى تعنى شركة السكك الحديدية من المسئولية عن الحادثة التى تقع لأحد قطاراتها ، واعتبر هذا الفيضان ، لشده ولفجائته ، كارثة جمعت بين علم إمكان توقعها وإستحالة دفع نتائجها (١٧٥) ، فإنه ، على العكس ، أنكر وصف القوة القاهرة على سقوط الصخور على شريط السكك الحديدية ، الذى أدى إلى خروج القطار عنه ، لأن تهايل الأتربة من الجسر ، - الذى ثبت ، على ما يظهر لقاضى الموضوع - ، أول مظهر لقدمه ، ويكون سقوط الصخور منه ، تبعاً لهذا ، أمراً متوقفاً (١٧٦) . وأنكره ، كذلك ، على سقوط صخرة ، من تلؤل مائلة على الطريق ، على « الأوتوكار » ، أدت إلى تحطيمه ، لأن طبيعة هذه التلؤل ، والتنبه الموضوع ، بشأنها ، على الطريق لتحذير المارة ، لا يمكن أن يجعله أمراً غير متوقع (١٧٧) . وأنكره ،

= المرجع السابق ، فقرات ٥٧٠ وما بعدها ، لالو ، المرجع السابق ، فقرة ٢٧١ ؛ كولان وكايبيان ، جزء ٢٠ ، فقرة ١٢٦ . وتنزى هذه الفقرة إلى الفقيه النمساوى إكسندر Erner ، أنظر في عرض نظريته زنس ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٦٣ وما بعدها . ولكنها تفرقة لا يترف بها الفقه ، ولا القضاء ، لاف فرنسا ، ولا في مصر (أنظر مولفنا ، «الوجيز في نظرية الإلتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٩٤ ، والمراجع المشار إليها ، هامش ١ ؛ وفي الفقرة في خصوص عقد النقل ، روديير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٢٠ ، فقرة ٨٢٧ .

(١٧٥) نقض فرنسي ٩ مارس سنة ١٩٤٨ ، ماريو Mario Rotondi ، نقل الأشخاص أمام القضاء ، (مجموعة أحكام) ، جزء أول ، ص ٦٣ ، رقم ٣٠ ؛ وانظر تطبيقاً آخر في السين Seine التجارية ٤ يونيو سنة ١٩٢٦ (جائزت دى يالو ١٩٢٦ - ٢ - ٣٥٧) التى أعقبت شركة السكك الحديدية من المسئولية عن إصابة سافر بشظايا الزجاج نتيجة سقوط شجرة على القطار ، مملوكة لأحد جيران الخط الحديدى ، وتبد ١٥ متراً عنه ، واعتبر العاصمة ، البالغة العنف ، التى أدت إلى اقتلاع الشجرة ، سادناً غيباتياً ، يفتى المسئولية .

(١٧٦) نقض فرنسي ٢٦ فبراير سنة ١٩٧٤ ، دالوز ١٩٧٤ ، مختصر ، ص ٦٤ .

(١٧٧) سان - دى Saint-Denis الاجتاتية ٢ أبريل سنة ١٩٧٣ ، مجلة الأسبوع

للقانون ١٩٧٤ - ٢ - ١٧٦٦٤ ، وتعليق روديير Rodière .

أخيراً ، على الرطوبة التي غمرت « رصيف » المترو ، نتيجة ذوبان الجليد ، على إثر عاصفة ثلجية ، واستمرار وروده بأقدام الواقفين عليه ، وأدت إلى انزلاق قلم أحدهم ، وإصابته نتيجة وقوعه ، لأن إدارة « المترو » ملتزمة ، بمقتضى لوائحها ، بابقاء الطرق والمحايز في حالة جيدة ، تسمح بالسير عليها في يسر وأمان ، وتبعاً لهذا لم تكن الرطوبة ، سبب الحادثة ، مما لا يمكن دفعه (١٧٨) .

وليس لأية واقعة ، على اللوام ، وصف القوة القاهرة ، بل العبرة بالظروف التي أحاطت بها في خصوص الحادثة ، ويثبت لها هذا الوصف ، أو يتنى ، بحسب ما إذا كان توقعها ، أو تجنب أثرها ، في تلك الظروف ، مستحيلاً أو ممكناً (١٧٩) . فلا يستطيع الناقل أن يحتج بالقوة القاهرة ، للتخلص من المسؤولية عن إصابة المسافر ، نتيجة انقلاب العربة ، في الطريق ، بعاصفة عاتية ، إذا كان قد قبل السفر بعد أن بدأت الرياح تهب بشدة ، منلورة بها (١٨٠) . ولا تستطيع شركة السكك الحديدية أن تتمسك بالإرهاق الذي يعانيه عمال

(١٧٨) نقض فرنسي ٤ مارس سنة ١٩٥٤ (مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٤ - ٢ - ٨١٢٢) ، وتعليق رودير (Rodière) ، الذي قرر أن الحكم المطعون فيه ، الذي اكن بتأكيد أن عدم ابتياه المدعي بالتصويض كان السبب الرئيسي في وقوعه ، دون تحديد آخر ، لم يسمح لهكة النقض بأن تمارس رقابتها على الخطأ ، وقضت بتقضه . ولما أعييت القضية إلى محكمة إستئناف أورليان Orléans للحكم فيها من جديد ، حكمت على إدارة « المترو » بنصف التصويض ، تطبيقاً لقواعد الخطأ المشترك ، تليساً على أن الراكب ارتكب ، هو الآخر ، خطأ ، إذ كان يجب عليه ، وهو يعلم حالة المحاليز ، أن يسير فيها بالحيط اللازمة لمنع وقوعه (استئناف أورليان ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٥ - ٢ - ٨٥٣٢) ، وتعليق رودير (Rodière) ؛ وقرب نقض فرنسي ٢٨ يونيو سنة ١٩٥٥ ، (دالوز ١٩٥٥ ، قضاء ، ص ٦٥٤) الذي قرر مسؤولية شركة السكك الحديدية عن إصابة مسافر نتيجة سقوط حقيبة أحد المسافرين عليه ، لأن هذه الحقيبة كانت موضوعة على « الرف » المخصص لذلك ، ولم يثبت أنها وضعت بطريقة سيئة ، ويرجع سقوطها ، من ثم ، إلى اختراقات القطار في أثناء سيره ، ولا يكون سقوطها أمراً غير متوقع ولا غير مستطاع دفعه .

(١٧٩) قرب رودير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ٨٦١ ، وجزء ٣ ،

فقرة ١٢٢٢ .

(١٨٠) إستئناف دوى Douni ٤ مايو سنة ١٩٢٢ ، سيري ١٩٢٢ - ٢ - ٢٢ .

القطارات ، - لظروف الغزو الألماني في بداية الحرب العالمية الثانية ونزوح الفرنسيين ، في شكل جماعي ، هرباً منه - ، للتخلص من المسؤولية عن الحادثة ، إذا ثبت ، في خصوص اللحوى ، أن عمال القطار كانوا في راحة قدرها يومان ، قبل وقوعها (١٨١) .

على أن تشدد القضاء الفرنسي ، في تقدير صفتي السبب الأجنبي ، يظهر ، على الخصوص ، في فعل الغير ، وفي خطأ المسافر أو الراكب .

فعل الغير : يجب ، وفقاً للقواعد العامة (١٨٢) ، أن يتصف فعل الغير ، - الذي ينعته القضاء القضاء الفرنسي ، عادة ، بخطأ الغير (١٨٣) - ، بعدم إمكان التوقع (١٨٤) ، واستحالة الدفع (١٨٥) ، فضلاً عن رجوع الحادثة إلي موجدته : وخطأ الغير ، الذي يتمسك به الناقل لإعفاءه من المسؤولية القائمة ضده عن الضرر الذي لحق المسافر في أثناء سفره ، لا يمكن أن يعفيه كلية إلا إذا كان ، - إلى جانب عدم القدرة على توقعه ولا دفعه - ، السبب الوحيد للضرر (١٨٦) ،

(١٨١) إستئناف باريس ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٥ ، سري ١٩٤٦ - ٢ - ٤١ .

(١٨٢) أنظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٩٦ .

(١٨٣) أنظر الأحكام المشار إليها لاحقاً ، هوامش ١٨٤ - ٢٣٠ .

Imprévisibilité (١٨٤)

Insurmontabilité أو Irrévisibilité أو Inévitabilité (١٨٥)

(١٨٦) نقض فرنسي ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ ، دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ١٦٩ ؛ ٢٨ يونيو سنة ١٩٥٥ ، دالوز ١٩٥٥ ، قضاء ، ص ٦٥٤ ؛ ١٩ فبراير سنة ١٩٥١ ، دالوز ١٩٥١ ، قضاء ، ص ٣٤٧ ؛ ٢١ ديسمبر ١٩٤٩ ، دالوز ١٩٥٠ ، قضاء ، ص ٢٤٢ ؛ ١٧ يناير سنة ١٩٤٨ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٨-٢-٤٣٤٤ ، وتعليق بريور Prieur ؛ ١٠ يونيو سنة ١٩٤١ ، سري ١٩٤١ - ١ - ١٥٩ ؛ أول فبراير سنة ١٩٣٧ ، دالوز ١٩٣٧ - ١ - ٤١ ، وتعليق روجيه Roger ؛ ٣٠ يونيو سنة ١٩٣١ ، جازيت دي باليه ١٩٣١ - ٢ - ٥٣٠ ؛ إستئناف نيم Nîmes ٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، دالوز ١٩٤٩ ، قضاء ، ص ٢٠١ ؛ إستئناف ليون Lyon ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٨ ، دالوز ١٩٤٩ ، قضاء ، ص ٥٠ ؛ وإستئناف باريس ١٩ يناير سنة ١٩٣٤ ، جازيت دي باليه ١٩٣٤ - ١ - ٦٢٠ . هذا السبب الأجنبي (الذي ينشئ الناقل من المسؤولية عن إخلاله بالتزامه بتوصيل المسافر =

كحصاة قلقت ، من الخارج ، على نافذة العربة ، في أثناء سير القطار ، فأصابته المسافر بجرح في عينه (١٨٧) ، أو اعتداء شبان متهمين على ركاب عربة المترو ، دون تمييز ، فأصابوا أحدهم بجرح (١٨٨) ، أو اعتداء شخص ،

— سلما ماني إلى جهة الوصول) ، يجوز أن يكمن في ضل النير ، الذي يتخذ صفة الحادث التنجائي أو القوة القاهرة إذا لم يمكن توقعه ولا منع نتائجه . على أن محكمة النقض الفرنسية لم تستقر على هذا الرأي دون تردد . فكانت ، قديماً ، لا تستلزم ، في ضل النير ، صفى القوة القاهرة ، وما علم إمكان توقعه وإستحالة دفعه (نقض فرنسي ٢٥ يوليو سنة ١٩٢٢ (القضية الثانية) ، سبرى ١٩٢٢-١-٢٢٤) ، ثم عدلت واستلزمت توافرها فيه (نقض فرنسي ٢ مارس سنة ١٩٢٧ ، دالوز ١٩٢٧-١-١٢١) ، وتعليق ل. مازو *Mazou* ٩٤ يناير سنة ١٩٢٩ ، جازيت دى باليه ١٩٢٩-١-٢٤٥) . ثم عدلت ولم تستلزمها فيه (نقض أول أغسطس سنة ١٩٢٩ ، دالوز ١٩٣٠-١-٢٥) ، وتعليق جوسران *Josserand* ٢٤٤ يوليو سنة ١٩٣٠ ، جازيت دى باليه ١٩٣٠-٢-٤٣٠) ثم استقرت على إستلزامها فيه على الوجه الذى بيناه فى المتن . وقد عيب على هذا القضاء أن المادة ١١٤٧ من التفتين الفرنسى، ومثلها المادة ٢١٥ عندنا ، لا تستلزم ، فى السبب الأجنبى ، إلا أن يكون « غير منسوب للمدين » (مادة ١١٤٧) ، أو « لا يلد للمدين فيه » (مادة ٢١٥) (تأتلك ، تعليق على نقض فرنسي ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦١ ، قضاء ، ص ١٢١) وقرب مازو وتأتلك ، للمسئولية ، (العلة الخامسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٦٥٢ - ٢) . ولكننا نرى ، مع البعض ، أن استلزام توافر صفى القوة القاهرة ، فى ضل النير ، لإعفاء المدين من المسئولية ، يتأسس على طبيعة الالتزام المحدد ، الذى يكون على المدين ، بمقتضاء ، أن يحقق نتيجة معينة ، ويتوافر ، بعدم تحقيقها ، الخطأ فى جانب طالب كان يوسمه أن يتجنب عدم تحقيقها . وطالما كان ضل النير يمكن توقعه ، أو تجنبه ، فلان فى وسع المدين أن ينفذ التزامه ، بتحقيق تلك النتيجة ، وإلا قامت مسئوليته . وشأن الناقل ، فى هذا ، شأن كل مدين بالتزام محدد ، فى نطاق المسئولية التقديرية ، أو واجب محدد فى نطاق المسئولية التصديرية ، كالحراسة على الحيوان ، أو الشيء غير الملقى (ل . مازو ، تعليق على نقض فرنسي ٢ مارس سنة ١٩٢٧ المشار إليه ، مازو المسئولية ، (العلة السادسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٦٥٢) . ويؤيد القضاء الفرنسى كثير من الفقهاء (أنظر المراجع المشار إليها فى مازو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ١٦٥٢ ، هامش ١) وفى خصوص عقد النقل وودوير ، النقل ، المرجع السابق ، فقرة ١٢٢٥-١٢٢٦) ، وإن كان رأى المكس ، الذى لا يستلزم توافر صفى القوة القاهرة فى ضل النير ، بعض الأنصار فى الفقه الفرنسى (أنظر المراجع المشار إليها فى مازو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ١٦٥٢ ، هامش ٢) .

(١٨٧) نقض فرنسي ٢١ يناير سنة ١٩٤٦ ، دالوز ١٩٤٦ ، قضاء ، ص ١٣١ .

(١٨٨) نقض فرنسي ٣ يوليو سنة ١٩٧٤ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٥ - ٢ - ١٧٩١٩ ،

وتعليق روديير *Rodière* . وقد قضى بنقض الحكم ، الذى قضى بمسئولية إدارة « المترو » من =

لم يمكن معرفته ، على مسافر في أثناء سفره (١٨٩). ولكن نبقى المسئولية كاملة على عاتق الناقل ، عن إخلاله بالتزامه بالسلامة ، إذا كان فعل الغير يمكن توقعه (١٩٠) ، أو يستطاع دفعه (١٩١) ، أو اقترن به خطؤه (١٩٢) ، وإن جاز له أن يرجع على الغير ، إذا كان لقلعه نمت الخطأ ، بجزء من التعويض الذى يدفعه (١٩٣) . فإذا عبث راكب في الترام « بفرملة » اليد ، التى كان يقف على مقربة منها ، عبثاً أدى إلى خروج العربة عن الخط ، وإصابة بعض الركاب ، فإن خطئه لا ينطبق عليه « فعل الغير » الذى يبرى الناقل من المسئولية ، لأن هذا الأخير كان يستطيع ، ببعض الاحتياطات الخاصة ، تجنبه ، وتبعاً لهذا ، لا يعتبر خطؤه ، في حدود مساهمته في إحداث الضرر ، أمراً لا غير متوقع حدوثه ، ولا غير مستطاع

= هذه الإصابة ، استناداً إلى أن الإصابة ، في الظروف التى وقعت فيها « لم تكن غير متوقعة ولا غير ممكن تجنبها » ، ولا تتوافر ، من ثم ، في إعتداء الغير خصائص القوة القاهرة ، دون أن يبين فيما يصير فعل الغير متوقفاً وبمكناً تجنبه . ذلك أن محكمة النقض الفرنسية تعتبر فكرة السبب الأجنبي ، المبرئ من المسئولية ، « مسألة قانونية » تحفظ لنفسها بالرقابة عليها ، وانظر كذلك نقض فرنسى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٧٢ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٣ - ٤ - ٤٨ .

(١٨٩) نقض فرنسى أول أغسطس سنة ١٩٢٩ ، دالوز ١٩٣٠ - ١ - ٢٥ ، وتعليق جوسران Josseland .

(١٩٠) استئناف باريس ١٥ يونيو سنة ١٩٤٣ ، جازيت دى پاليه ١٩٤٣ - ٢ - ٢٠٧ .

(١٩١) استئناف ليون Lyon ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٨ ، دالوز ١٩٤٩ ، قضاء ، ص ٥٠ .

(١٩٢) نقض فرنسى ٣٠ يونيو سنة ١٩٢٦ ، دالوز الأسبوعى ١٩٢٦ ، ص ٤٠٣ ؛ وانظر تطبيقاً لذلك في استئناف باريس ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٣ ، (دالوز ١٩٦٤) ، غصصر ، ص ٣٣ ، الذى أجبر أن خطأ المسافر ، الذى يصدم مسافراً آخر ، - بانفداعه إلى النزول من حربة القطار في أثناء سيره - ، ويصيه ، لا يبرى شركة السكك الحديدية من المسئولية من هذه الإصابة ، حتى ثبت خطأ حامل القطار ، بإصطاد إشارة السير قبل انتهاء المسافرين من النزول منه ، ووجبة الشركة في المحافظة بدقة حل المواعيد لا يزيل التزامها بالسلامة التى تعهدت به للمسافرين الذين تنقلهم .

(١٩٣) استئناف باريس ٣١ مايو سنة ١٩٥٤ ، جازيت دى پاليه ١٩٥٤ - ٢ - ٢٠٤ ؛ وانظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٦١ .

تجنبه (١٩٤). وإذا انفلق باب «الأوتو كار» فجأة ، على يد الراكب ، في أثناء صعوده ، بفعل شخص آخر لم يمكن معرفته ، كان الناقل مسئولاً عن إصابته ، لأن هذه الحادثة متوقعة في ذاتها ، وكان أمام الناقل عدة وسائل لتجنب نتائجها ، كأن يستخدم محصلاً يراقب دخول المسافرين ، بدل أن يعهد إلى السائق مهمة التحصيل ، أو يزود عربته بجهاز يمنع غلق الباب إلا بواسطة السائق ، أو بأية طريقة أخرى ، ولا يعتبر ، من ثم ، فعل الغير سبباً أجنبياً يعفيه من المسؤولية (١٩٥) . لذلك ، يكون للذات فعل الغير آثار مختلفة ، في كل دعوى عنه في الأخرى ، بحسب ما إذا كان يستجمع خصائص القوة القاهرة ، بعلم إمكان توقعه ، وعدم القدرة على تجنب أثره (١٩٦) ، ليرأ الناقل من المسؤولية عن الإصابة ، أو لا تتوافر فيه خصائصها ، بأن كان يمكن توقعه ، أو يستطاع تجنب أثره ، فتبقى المسؤولية عنها كاملة على عاتقه .

طبق القضاء الفرنسي تلك القواعد على الإصابات التي تلحق المسافرين ، أو الركاب ، في أثناء النقل ، نتيجة أعمال التخريب أو انفجار المواد المحبوسة في أمتعتهم ، أو التصادم أو العمل على تجنبه ، ونتيجة أخطاء المسافرين ، أو الركاب ، الآخرين ، أو تراحمهم في الدخول إلى المركبات ، أو تسرعهم في الخروج منها .

فرفضت محكمة النقض الفرنسية الطعن في الحكم الذي ألتى ، على شركة السكك الحديدية ، المسؤولية عن وفاة مسافر في قطار خرج عن الخط الحديدي نتيجة أعمال التخريب ، في أثناء إضراب لعمال السكك الحديدية ، تعددت فيه ، قبل الحادثة ، أعمال مماثلة ، وتحول إضرابهم إلى حركة عصيان حقيقية ، على

(١٩٤) نقض فرنسي ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٩ ، دالوز ١٩٥٠ ، قضاة ، ص ٢٤٢ .

(١٩٥) استئناف نانسي Nancy أول مارس سنة ١٩٥٠ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٠ - ٢ - ٥٨٩٢ ، وتطبيق إمار Hénard .

(١٩٦) استئناف باريس ٢ أبريل سنة ١٩٥٠ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٠ - ٧ -

نحو يجعل الحادثة متوقعة ، وكان على الشركة ، في تلك الظروف الاستثنائية ، ألا تتكفى بالاحتياطات العادية ، وأن تعتمد على الاستعانة بالسلطة العامة ، لتوفير الأمان لقطاراتها ، إذا بدت وسائلها غير كافية (١٩٧). وأنكرت ، كذلك ، على الانفجار ، الذي كان عملاً تخريبياً ، في عربة قطار ، خصائص القوة القاهرة ، لوصول تهديد به ، إلى رئيس المحطة القريبة من مكان الحادث ، جعله أمراً متوقفاً (١٩٨). كما أنكرت ، أخيراً ، على انفجار المواد الملتبئة ، التي تكون في حقائب المسافرين ، أو الركاب ، وأودت بحياة أحدهم ، نعت القوة القاهرة ، إذا كان نقل هذه المواد ، في ظروف الاضطرابات

(١٩٧) نقض فرنسي ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٣ ، دالوز ١٩٥٣ ، قضاء ، ص ٦٤٢ ، الذي رفض الطعن في استئناف باريس ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٠ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٠ - ٢- ٥٧٢٨ ، وتعليق رودير Rodière ، وفي نفس المصنف نقض فرنسي ١٢ يناير سنة ١٩٤٨ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٨ - ٢- ٤٣٤٤ ، وتعليق بريير Priour ، واستئناف Nimes ٦ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، دالوز ١٩٤٩ ، قضاء ، ص ٢٠١ (انفجار في عربة قطار لم تصطع شركة السكك الحديدية أن تبين سببه ، واحتجها الحكم مستولة عن الإصابات التي ترتبت عليه ، حتى في حالة رجوعه إلى مضميراته وضمت في العربة لأغراض سياسية - لأن حوادث مماثلة سبق وقوعها كان يجب أن تدفع الشركة إلى زيادة الملاحظة ، واتخاذ الاحتياطات الجدية ؛ وأنظر ، مع ذلك ، استئناف أوران Oran ١٦ مايو سنة ١٩٥٨ ، (دالوز ١٩٥٨ ، قضاء ، ص ٦٦٢) ، الذي اعتبر انفجار قبلة في قطار ، وضحا الثوار ، في أثناء حرب التحرير الجزائرية ضد المستعمرين الفرنسيين ، واقعة تنصف بعدم إمكان التوقع ، - مع اعترافه بأن القلاقل الاستثنائية ، في تلك الآونة ، على الخصوص في المنطقة التي وقع فيها الانفجار ، تجعل حدوثه أمراً ممكناً ، ومتصوراً ، لأنه لا يوجد ما يمنع بتحديد مكان ، أو زمان ، وقوعه ، ولا الوسائل المؤدية إلى تحقيقه - ، وكذلك باستمالة القفع ، لأن شركة السكك الحديدية ليس لديها الوسائل اللازمة لتوفير سلامة المسافرين من هذه الاعتصامات ، وإن السلطة العامة هي وحدها التي تملك هذه الوسائل . هذا الحكم مستند لأن الحادثة كانت ، في الظروف المشار إليها ، متوقعة ، كما أن دفعها كان ممكناً ، بتفتيش عربات القطار قبل قيامه ، ومراقبة المسافرين الذين يركبونه في المحطات . وإذا كانت السلطة العامة هي وحدها التي تملك الوسائل اللازمة لتوفير سلامة المسافرين ، كما جله في الحكم ، فقد كان يجب على الشركة ، - كما جاء في حكم محكمة النقض الفرنسية في ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٣ ، المشار إليه - ، أن تستعين بالسلطة العامة إذا بدت وسائلها غير كافية .

(١٩٨) نقض فرنسي ٢٦ يناير سنة ١٩٧١ ، دالوز ١٩٧١ ، مختصر ، ص ١٠٨ (نقض الحكم الذي أجبره قوة القاهرة) ؛ وفي نفس المصنف ١٤ ديسمبر ١٩٦٦ ، دالوز ١٩٦٧ ، مختصر ، ص ٤٥ .

التي وقع فيها الحادث ، يمكن توقعه (١٩٩) ، أو اقترن خطأ الناقل ، كقبول ركاب يبلغ عددهم مثل العدد المصرح به ، وأدى تكلمهم ، في العربية ، إلى وقوع الحادث (٢٠٠) ، أو عدم اتخاذ أي إجراء لتنفيذ القرار الإداري ، الذي يحرم على ركاب الترام لإدخال مواد خطيرة في عرباته (٢٠١) .

وتقوم مسئولية الناقل عن الإصابات التي تلحق مسافريه ، أو ركابه ، نتيجة تصادم عربته (٢٠٢) مع مركبة أخرى ، إذا لم يتم الدليل على أن التصادم مرجه فعلا لم يمكن توقعه واستحال تجنبه (٢٠٣) . ويكون ، من ثم ، مخالفاً للقانون ، واجباً نقضه ، الحكم الذي يكفي ، - لرفض دعوى الراكب ، بالتعويض ، على ناقله ، لإصابته في أثناء النقل - ، بتأكيد أن الحادثة تجب سببها في عدة أخطاء ارتكبها سائق السيارة الأخرى وحده ، حين أن سائق سيارة الناقل لم يرتكب أي خطأ ، دون أن يثبت ، في أسبابه ، أن هذا الأخير لم يستطع توقع أخطاء السائق الآخر أو تجنب نتائجها ، وهو إثبات لا منلوحة

(١٩٩) نقض فرنسي ١٩ فبراير سنة ١٩٥١ ، دالوز ١٩٥١ ، قضاء ، ص ٣٤٧ ، الذي اضاف أن نقل هذه المواد مع المسافرين يكون مخالفاً للمادة ٧٧ من مرسوم ٢٢ مارس سنة ١٩٤٢ الخاص بنظام السكك الحديدية ، وأن « التبار الذي كان يصعد من أمتة المسافر كان يجب أن يلفت نظر الرجال المكلفين بالرقابة » .

(٢٠٠) نقض فرنسي ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٤-٢-٨٠٠٠ ، وتطبيق رودير *Bodière* ، وقد رفض الطعن في استئناف ليون *Lyons* ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٨ ، دالوز ١٩٤٩ ، قضاء ، ص ٥٠ ، الذي جاء ، في أسبابه ، أنه « مهما كانت الصعوبات العملية في تفقيش أمتة المسافرين جيدة ، فإنه لا يمكن تشييدها بالاستحالة ، التي هي وحدها تميز القوة القاهرة » . حل أن غرفة الترية ، المخصصة لسبعة عشر مسافراً ، كس فيها تسعة وثلاثون منهم ، وثبت أنه لولا هذا لما كان الحادث قد وقع ، لأن أحد المسافرين اضطر لوضعه الشاة التي بها المادة القابلة للانفجار على أرضية التربة ، بدلا من وضعها في المكان المخصص للأمتة ، فالتى أحد الركاب « سيجارة » مشتعلة وقت عليها فانفجرت القاذبة ، وأدى انفجارها إلى مصرع راكب آخر ، وأنظر ، كذلك ، في نفس المنقش نقض فرنسي ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ ، دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ١٦٩ .

(٢٠١) نقض فرنسي ٣٠ يونيو سنة ١٩٢٦ ، دالوز الأسبوعي ١٩٢٦ ، ص ٤٠٢ .

(٢٠٢) *Collusion* .

(٢٠٣) نقض فرنسي ٢٣ مايو سنة ١٩٥٥ ، دالوز ١٩٥٥ ، قضاء ، ص ٥٠٤ .

عنه لتكوين السبب الأجنبي الذى يعنى الناقل من المسئولية عن إخلاله بالتزامه العقدى بالسلامة^(٢٠٤) . وأظهرت محكمة النقض الفرنسية صرامة في تقدير صفى السبب الأجنبي ولأن احتمال انطلاق سيارة فجأة ، نحو سيارة أخرى ، والصعوبات الناشئة عن تقابل السيارات ، لا يمكن أن تغيب عن توقعات سائق حريص^(٢٠٥) . ولم تنف الناقل من المسئولية إلا إذا كان خطأ الغير كل صفات القوة القاهرة^(٢٠٦) ، كاندفاع سيارة نقل ، قادمة في الاتجاه العكسى ، وصدمة^(٢٠٧) للأوتو كار ، الذى كان يقوده ، بعد ثبوت أن خطأ سائق سيارة النقل لم يمكن توقعه ، وأن سائق الأوتو كار ، - الذى تبين سلامة سلوكه - ، حاول ، دون جدوى ، تجنب أثره^(٢٠٨) . وألقيت ، على التقيض ، المسئولية كاملة ، على عاتق الناقل ، عن اصطدام عربته بسيارة أخرى مرت ، بسرعة جنونية ، على يمينه ، مخالفة لقواعد المرور ، مادام قد ثبت أن السائق ، تابعه ، كان يستطيع أن يلمح هذه السيارة ، ويقدر الخطر الذى تجلبه له^(٢٠٩) .

ولم ترفع محكمة النقض الفرنسية ، كذلك ، مسئولية الناقل عن إصابة مسافر به ، أو ركابه ، نتيجة وقف «الأوتوبيس» الذى كانوا في داخله ، فجأة وبشدة^(٢٠٩) ، لتجنب الاصطدام ، إلا إذا كان خطأ الغير ، - الذى أريد تجنب الاصطدام به - ، غير ممكن توقعه ، ولا تجنب أثره ، فضلا عن رجوع

(٢٠٤) نقض فرنسى ١٠ يونيو سنة ١٩٤١ ، سيرى ١٩٤١ - ١ - ١٥٩ .

(٢٠٥) نقض فرنسى ٢٣ مايو سنة ١٩٥٥ المشار إليه ؛ وانظر تطبيقا آخر في نقض فرنسى ٢٢ مارس سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٢ ، مختصر ، ص ١٦٠ .

(٢٠٦) نقض فرنسى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٠ (أسباب الحكم) ، دالوز ١٩٦١ ، قضاة ، ص ١٢١ ، وتعليق تاتك Tunc ؛ وانظر كذلك نقض فرنسى ٢٣ مارس سنة ١٩٢٥ ، دالوز الأسبوعى ١٩٢٥ ، ص ٣٣٠ .

(٢٠٧) نقض فرنسى ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٩ ، دالوز الأسبوعى ١٩٤٠ ، ص ١٨ .

(٢٠٨) السين Seine اللنية ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ، جازيت دي باليه ١٩٣٤ - ٢ - ٤٣٢ ، هامش د .

(٢٠٩) «Un arrêt brutal du véhicule provoqué par un violent

coup de frein» نقض فرنسى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٠ المشار إليه .

الحادث إليه وحده (٢١٠) ، كراكب دراجة يظهر ، بغتة ، أمامه على بعد مترين ، وبسرعة كبيرة (٢١١) ، أو وقع على الأرض ، مباشرة ، أمامه (٢١٢) ، أو سائق يقطع الطريق ، أمامه ، متجاهلاً لأشعة المرور ، وخلاًفاً لأبسط درجات الحيلة (٢١٣) ، أو سيارة تمر ، فجأة ، أمامه ، على مسافة تقل عن متر وبسرعة كبيرة (٢١٤) . فالوقف الفجائي « للأوتوبيس » ، في كل هذه الحالات ، فضلاً عن انعدام الخطأ في جانب سائقه ، كان الوسيلة الوحيدة لمنع وقوع كارثة أكبر ، وتجنب نتائج خطأ الغير الذي لم يمكن توقعه (٢١٥) . ولكن المحكمة ، على العكس ، ألقت على الناقل كل المسؤولية عن إصابة الراكب عندما استبان إمكانية توقع خطأ الغير ، ومن ثم تجنب أثره ، كأن وقع « الوقف الفجائي الشديد » لتجنب صدم صبي يركب دراجة ، — لأن تداخل راكبي الدراجات ، بين السيارات في المدن ، أمر عادي ، وكثير الحوادث ، وكان على سائق « الأوتوبيس » ، وقد لاحظ صفر سن راكب الدراجة ، أن يتوقع عدم احتياط يلازم عادة سته ، وينظم سرعته على أساس هذا الوضع ، على نحو يجعله يتحكم في عربته ، ولا يوقفها فجأة (٢١٥) — ، أو وقع لتجنب

(٢١٠) نقض فرنسي ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٠ المشار إليه ؛ وانظر كذلك ملاحظات إمار Hémard على نقض فرنسي ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦٩ (قضى بمسؤولية الناقل لوقف « الأوتوبيس » فجأة وبشدة لتجنب الاصطدام بسيارة كانت أمامه وقتت فجأة) في المحلة الفصلية لقانون التجاري ، سنة ١٩٧٠ ، ص ١٩٦ ، رقم ٢٢ ؛ وكذلك ملاحظاته على أحكام مماثلة في ذات المجلة سنة ١٩٦٤ ، ص ٣٨٢ ، رقم ١٧ .

(٢١١) نقض فرنسي ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٠ ، مايو روتونلو ، المجموعة المشار إليها ، ص ٧٢ ، رقم ٣٤ .

(٢١٢) نقض فرنسي ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٤ ، (القضية الثانية) ، مجلة الأسبوع للقانون ١٩٦٥-٧-١٤٢٢٠ ، وتعليق بييجو Bigot .

(٢١٣) استئناف باريس ٤ يوليو سنة ١٩٧٢ ، (القضية الثانية) ، دالوز ١٩٧٣ ، مختصر ، ص ٤٠ . وقد حرص الحكم ، في أسبابه ، على تأكيد سلامة سير سائق « الأوتوبيس » وأن الوقف الفجائي كان الوسيلة الوحيدة لتجنب كارثة أكبر دون أن يزيد في الخطر الذي يتعرض له ركابه .

(٢١٤) نقض فرنسي ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٠ ، المشار إليه ؛ وانظر تطبيقاً آخر في استئناف باريس ١٠ يناير سنة ١٩٣٤ ، جازيت دي باليه ١٩٣٤-١-٦٢٠ .

(٢١٥) نقض فرنسي ٥ يناير سنة ١٩٧٢ ، مجلة الأسبوع للقانون ١٩٧٢-٤-٤٢ .

صدم سيارة نقل كانت قادمة من الشمال على عكس اتجاهه ، عند دخوله تقاطع الطرق ، - ولأن السائق يقظ لسيارة النقل المشترك ، يجب ، عند وصوله إلى تقاطع طرق ، أن يتوقع خطأ سائق سيارة أخرى ، بوجوده في غير مكانه ، ويتعين عليه أي هدىء سرعته إلى الحد الذي يسمح له بالوقوف في مكانه (٢١٦) ، - أو لتجنب صدم سيارة سياحية خالفت قواعد الأولوية في المرور ، لأن مثل هذه الأمور كثيرة الوقوع ، وتوجب على سائق السيارات ، دائماً ، الوقوف أو تهدئة السرعة ، ويتعين ، من ثم ، على القائمين على النقل المشترك أن يتخفوا الاحتياطات الضرورية لحماية الركاب من الإصابات نتيجة الوقف الفجائي لعرباتهم (٢١٧) .

وتقوم مسئولية الناقل عن الإصابات التي تلحق المسافرين ، أو الركاب ، نتيجة تزامهم على عربات السكك الحديدية ، أو مركبات النقل المشترك ، أو أخطاء بعضهم . واعتبرت المحاكم الفرنسية الناقل مسئولاً ، على الخصوص ، عن إصابة الراكب لوقوعه على الأرض ، في أثناء دخوله العربات ، نتيجة تسابق الركاب إلى الخروج (٢١٨) ، وإصابته ، في أثناء خروجه منها ، نتيجة

(٢١٦) نقض فرنسي ٨ يناير سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، مختصر ، ص ٦١ ؛ وانظر تطبيقاً آخر في ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦٢ ، ماريو روتونلو ، المجموعة المشار إليها ، ص ٧٠ ، رقم ٣٣ .

(٢١٧) استئناف باريس ٢١ يونيو سنة ١٩٧٢ (القضية الأولى) ، دالوز ١٩٧٣ ، مختصر ، ص ٤٠ ؛ وانظر كذلك نقض فرنسي ٧ يونيو سنة ١٩٦١ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦١-٤-١١١ ؛ و ٢٢ مارس سنة ١٩٧٢ ، المجلة السابقة ١٩٧٢-٤-١١٨ .

(٢١٨) استئناف باريس ٣١ مايو سنة ١٩٥٤ ، جازيت دي پاليه ١٩٥٤-٢-٢٠٤ ؛ « تسرع الركاب في الخروج من عربات « المترو » ، حتى قبل وقوفه ، وتسابقهم ، مع الترام ، نحو الخروج ، ملوم من إدارة « المترو » ، ولا يستبر ، من ثم ، واقعة غير متوقعة ، حين أن خطأ الغير لا يبرى الناقل كلية من المسئولية إلا إذا كان ، - إلى جانب علم إمكان توقفه ، ولا تجنبه - ، هو السبب الوحيد في الضرر » ؛ وكذلك « مارس سنة ١٩٤٨ ، دالوز ١٩٤٨ ، شاه ، ص ٢٠٧ ؛ و ١٥ يوقيو سنة ١٩٤٣ ، جازيت دي پاليه ١٩٤٣-٢-٢٠٧ ؛ وانظر مع ذلك للسين Seine التجارية ١٦ مايو سنة ١٩٤٦ ، جازيت دي پاليه ١٩٤٦-٢-٢٠٣ (وقوع واكبة ، حل الرصيف ، نتيجة انفثاع الركاب إلى الخروج من عربات « المترو » ليلة تحرير باريس من الإحتلال الألماني ، قرب انتهاء المواعيد ، واعتبر انفثاع الركاب في هذه الظروف بمثابة قوة قاهرة) .

إندفاع الركاب إلى الدخول^(٢١٩)، أو إصابته ، في وقت وجوده داخل العربة ، نتيجة العنف الذي يبدیه الركاب في دخولهم أو خروجهم^(٢٢٠) ، ولا يستطيع التفرع « بفعل الغير » ليتخلص من المسؤولية عن إختلاله ، نحو المصاب ، بالالتزام بالسلامة الذي تعهد به له ، لأن فعل الغير لا يعتبر سبباً أجنبياً إلا إذا كان لا يمكن توقعه ، حين أن ذلك التسابق ، أو هذا الإندفاع ، أو العنف ، كثير الحلوث في أوقات الزحام ، ويتعين ، ومن ثم ، على الناقل أن يتوقعه ، ويتخذ الإحتياطات اللازمة لحياة الركاب منه^(٢٢١)، ويفقد فعل الغير ، تبعاً لهذا ، صفته السبب الأجنبي الذي يمكن ، وحده ، أن يبرئه من المسؤولية عن عدم تنفيذ التزامه . واعتبرت خطأ في جانب الناقل ، بقرن بفعل الغير ، ويمحو أثره ، قبوله مسافرين ، أو ركابا ، يزيد عددهم على الحد الأقصى الذي تفرضه اللوائح ، ولم يقبل دفعه بأن السلطة العامة ، نظراً

(٢١٩) نقض فرنسي ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٥-٢-١٩٠١٩ ؛ ٢٣ مارس سنة ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٥٩-١-٤٢٢ ؛ استئناف Pau ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، جازيت دي باليه ١٩٤٩-١-٢٩ .

(٢٢٠) نقض فرنسي ٢٢ مارس سنة ١٩٦٠ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٠-٢-٢ - ١١٧٧٠ ، وتطبيق رودير Rodière ؛ ودالوز ١٩٦١ ، قضاء ، ص ٧٠١ ، وتطبيق وادوان Radouant ؛ مصالحات باريس ٢٣ مارس سنة ١٩٥١ . جازيت دي باليه ١٩٥١-١-٣١١ ، الذي ورد ، في أسبابه ، أنه كان يمكن ، لمنع الحادثة ، عدم « تلك الأفعال التلقائية للأبواب » - ليكن فضها - ، إلا بعد وقوف القطار تماماً ، لا قبل وقوفه بوضعه ثوان ؛ وانظر كذلك نقض فرنسي ٨ أبريل سنة ١٩٧٠ ، (القضية الأولى) ، دالوز ١٩٧٠ ، مختصر ، ص ١٥٨ ، (الذي قضى بمسؤولية شركة السكك الحديدية عن إصابة مسافر ، في أثناء وقوفه على « الرصيف » ، نتيجة اصطدام مسافر آخر به ، قفز من حرية القطار قبل وقوفه ، لأن أضرار النقل ، - بأن نزول الركاب ، أو صعودهم ، في وقت متأخر أصبح كثير الوقوع في قطارات الشواشي ، وبأنه لا يوجد ، فيها ، ما يمنع قيام الشركة بملاحظة قيام القطارات بوساطة رجالها ، والتأكد من غلق الأبواب قبل سيرها - ، يتضمن ، حتماً ، أضراره بأن خطأ الغير ، المسؤول عن الحادث ، ليس غير متوقع حصوله ولا مستحيلاً دفعه) ؛ وانظر تطبيقاً آخر في نقض فرنسي ٢١ أبريل سنة ١٩٧٠ ، (القضية الثانية) ، دالوز ١٩٧٠ ، مختصر ، ص ١٥٨ .

(٢٢١) نقض فرنسي ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٥ و ٢٣ مارس سنة ١٩٥٩ ، وإستئناف يو ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ المشار إليها .

لظروف ما عقيب الحرب العالمية الثانية، قد أغضت عنها عن تنفيذها (٢٢٢).
 فاذا فتح أحد الركاب باب عربة « المرو » ، في أثناء دخوله إحدى المحطات .
 وأراد آخر الخروج منه ، فلدغ سيده دفعة أدت إلى وقوعها على « الرصيف »
 وإصابتها بجروح ، فلان القاضي الذي يرى إدارة « المرو » من المسئولة
 عن هذه الإصابة ، تأميساً على « أن فعل الراكبين ، إذا كان يمكن لهذه
 الإدارة أن تتوقعه ، فلها لا تستطيع دفعه » ، معتداً بفعل الغير ، مع
 إقراره بإمكان توقعه ، لا يكون قد أقام حكمه على أساس في القانون (٢٢٣).
 ويعني القضاء الفرنسي ، في أسباب أحكامه ، بوضوح أن تساقب المسافرين إلى
 اللخول (٢٢٤) ، أو تسرع الركاب في الخروج (٢٢٥) : في أوقات الزحام على
 اللصوص (٢٢٦) ، « واقعة معلومة للناقل » (٢٢٧). أو « يحدث كل ليلة » (٢٢٨) ،
 أو « كل يوم في ذات المحطة » (٢٢٩) ، أو « كثيراً ما يقع في مكان الحادث » (٢٣٠) ،
 ولا يمكن ، لذلك ، أن يكون أمراً غير متوقع ، وتبعاً له سبباً أجنبياً يبرره .
 فعل الناقل أن يسهر على تحقيق النظام في اللخول إلى مركباته ، أو في الخروج
 منها ، والعمل ، بوجه عام ، على حماية مسافريه أو ركابه ، فإذا أصيب
 أحدهم ، في تلك الزحامات ، يكون قد أخل بالتزامه بسلامته ، ولا يستطيع

(٢٢٢) إستئناف باريس ٥ مارس سنة ١٩٤٨ المشار إليه .

(٢٢٣) نقض فرنسي ٢٢ مارس سنة ١٩٦٠ المشار إليه ؛ وانظر تقييماً آخر في ١٠
 أكتوبر سنة ١٩٥٥ ، جازيت دي باليه ١٩٥٥ - ٢ - ٤١٩ .

(٢٢٤) نقض فرنسي ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، وإستئناف ٢٠ ديسمبر ١٩٤٨ ، المشار
 إليها .

(٢٢٥) إستئناف باريس ٣١ مايو سنة ١٩٥٤ المشار إليه .

(٢٢٦) نقض فرنسي ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٠ ، وإستئناف باريس ١٥ يونيو سنة ١٩٤٣ ،
 المشار إليها .

(٢٢٧) إستئناف ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، وإستئناف باريس ٣١ مايو سنة ١٩٥٤ ،
 المشار إليها .

(٢٢٨) إستئناف باريس ١٥ يونيو سنة ١٩٤٣ ، و ٥ مارس سنة ١٩٤٨ ، المشار إليها .

(٢٢٩) إستئناف باريس ٣١ مايو سنة ١٩٥٤ المشار إليه .

(٢٣٠) نقض فرنسي ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٥ المشار إليه .

الادعاء بعدم توقعه خطأ الغير ، أو باستحالة تجنب أثره (٢٣١). ولم يقبل لقضاء
الفرنسي إبراء الناقل من المسؤولية إلا إذا كانت الحادثة ، في الظروف التي
أحاطت بها ، فعلة غير متوقعة ، حقيقة ، كوقوع المسافر على الرصيف في
شجاره مع مسافر آخر (٢٣٢)، أو كان عدد المسافرين قليلاً على نحو لا يسمح
بتوقع زحام ، أو تدافع ، بينهم (٢٣٣) .

وطبق القضاء الفرنسي ذات القواعد : أخيراً ، على الحوادث التي
ترجع إلى ما يليه المسافرين ، أو الركاب ، من مخلفات تؤدي إلى إصابة
بعضهم . فاعتبر إدارة « المرو » مسئولة عن إصابة الراكب ، في أثناء
خروجه من عربة « المرو » ، لالتزاق قلعه على زحمة ملقاة على « الرصيف »
ووقوعه : لأنها لم تقم الدليل على أن هذه الزهرة قد أُلقيت قبل الحادثة
مباشرة ، من ناحية . ولأنه لا يمكن أن ينسب خطأ إلى المصاب ، الذي
لم يستطع الانتباه ، في الوقت المناسب ، إلى تلك الزهرة ، نظراً لازدحام
« الرصيف » بالركاب من ناحية أخرى (٢٣٤). وأبراً ، على التفتيش ، إدارة
« المرو » من المسؤولية عن إصابة الراكب نتيجة إنزلاق قلعه على « عقب
سيجارة » ملقى على « الرصيف » ، ووقوعه ، لأن هذا الراكب كان يستطيع
في سهولة ، تجنب الوقوع . لو نظر أمامه على الأرض ، ولا يجد له ، في
علم الانتباه ، عنراً يكن في إزدحام « الرصيف » بالجمهور : من
ناحية . ولأن « الرصيف » قد « كنس » قبل وصول « المرو » بفترة

(٢٣١) إستئناف باريس ٣١ مايو سنة ١٩٥٤ المشار إليه .

(٢٣٢) السين Seine التجارية ١٥ يناير سنة ١٩٥٣ ، جازيت دي باليه ١٩٥٣ -

١ - ٣٥١ .

(٢٣٣) نقض فرنسي أول يونيو سنة ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٥ ، مختصر ، ص ٣ : دفع
المسافرون ، بقسوة ، واحداً منهم كانوا يحيطون به ، فوقع بين عربتي القطار ، وتبين أن
العربات كانت خالية ، ولم يزد عدد المسافرين ، الذين كانوا ينتظرون القطار ، على ثلاثين
مسافراً ، وافقت محكمة النقض قاضي الموضوع على حكم الذي اعتبر قبل الغير ، في تلك الظروف ،
سبباً أجنبياً يعني شركة السكك الحديدية من كل مسؤولية .

(٢٣٤) إستئناف باريس ٧ مايو ١٩٤٣ ، جازيت دي باليه ١٩٤٣ - ١ - ١٨٦ .

قصيرة ، من ناحية أخرى (٢٣٥) .

— خطأ المسافر أو الراكب : وخطأ المسافر ، أو الراكب ، — الذي يقدر وفقاً للقواعد العامة (٢٣٦) — ، لا يعفى الناقل ، كالية ، من المسئولية إلا إذا خفقه نعت السبب الأجنبي ، بعدم إمكان توقعه ، واستحالة دفعه ، فضلاً عن رجوع الإصابة إليه وحده (٢٣٧) ، بأن كان السبب الوحيد في الضرر (٢٣٨) ، وفقاً لعبارة يرددها القضاء الفرنسي في أحكامه (٢٣٩) ، إذ ينير رجوع الضرر إلى خطأ المسافر وحده ، لا يتوافر فيه ما يستتزمه القانون لإعفاء الناقل من

(٢٣٥) نقض فرنسي ١٨ فبراير سنة ١٩٤١ : جازيت دي باليه ١٩٤١ - ١ - ٣٥٦ ؛ وانظر تطبيقاً مماثلاً في نقض فرنسي ٩ أكتوبر سنة ١٩٦٩ ، دالوز ١٩٦٩ ، مختصر ، ص ٢٩ (أزلاق قدم الراكب على قشرة موز كانت ملفقة في طرقة «المرو») .

(٢٣٦) مازو وتانك ، المسئولية ، (الطبعة الخامسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٤٦٧ ؛ ومازو ، المسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٤٦٧ - ٢ ؛ بلانويول ودريير ، جزء ٦ ، فقرة ٥٦٩ ؛ ديموج ، جزء ٤ ، فقرة ٨٠٢ ؛ وقرب مازو ، دوس ، جزء ٢ ، فقرة ٥٩٣ . وانظر تطبيقاً لهذا المبدأ في نقض فرنسي ٢٩ يوليو سنة ١٩٤٧ ، سيري ١٩٤٧ - ١ - ١٩٩ ، الذي لم يعتبر خطأ في جانب المسافر أن ينزل من عربة القطار قبل دخوله المحطة لأن وجميع الظروف كانت تدعو إلى الاعتقاد بوصول القطار إليها ، كالاقترب من أبنية المحطة ، وزون ركب آخرين قبله ، وعدم تنبيه الراكب إلى عدم اتوصول إلى المحطة ، وأبقيت المسئولية كاملة على عاتق الشركة من إصابة هذا المسافر .

(٢٣٧) نقض فرنسي ١١ فبراير سنة ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٥٩ ، قضاء ، ص ١٣٧ ؛ وانظر تطبيقين لذلك في ٦ أكتوبر سنة ١٩٦٤ (سكان) ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٢١ ، وتعليق إسمان Esmein ؛ رودوير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٣ ، فقرتين ١٢٣١ و ١٢٣٢ .

«La cause exclusive du dommages» (٢٣٨)

(٢٣٩) نقض فرنسي ٢٤ يناير سنة ١٩٣٩ ، دالوز الأسبوعي ١٩٣٩ ، ص ١٩٤ ؛ ٢١ مارس سنة ١٩٤٢ ، جازيت دي باليه ١٩٤٣ - ١ - ٨٤ ؛ ٢٢ مارس سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦١ ، قضاء ، ص ٧٠١ ، وتعليق رادوان Radouant . ٣١ مارس سنة ١٩٦٥ ؛ مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٦ - ٢ - ١٤٥٥٥ ، وتعليق م . ف . ديران M.F. Durand ، استئناف جرينوبل Grenoble ١٤ أبريل سنة ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٨ ، قضاء ، ص ٤١٤ ؛ استئناف باريس ٢٧ يونيو سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ١٢٥ .

المسئولية عن الحادثة (٢٤٠)، وهو أن يتقى نسبة الإخلال بالالتزام إلى المدين، حتى لا يكون لهذا الأخير، فضلاً - يد في حلوته (٢٤١) : « خطأ الضحية يكون أحد أسباب إعفاء الناقل إذا كان هذا لم يستطع توقعه ، أو منعه ، وتبعاً لهذا ، تخلص شركة السكك الحديدية من المسؤولية التي تتحملها ، إذا نجحت في إقامة الدليل ، ليس فقط على عدم ارتكابها خطأ ، مهما كان بسيطاً ، بل وكذلك على أن الضحية قد ارتكبت إهمالاً ، أو عدم احتياط ، كان السبب الوحيد في الضرر ، ولم يكن في مقلورها أن تدفعه » (٢٤١) . وتطبيقاً لهذه القواعد ، أبرئ الناقل من المسؤولية عن مصرع ضريح ، وقف على « رصيف » محطة « المرو » - ، دون رفيق يركب ، طبقاً للوائح ، مجاناً معه - ، فسقط على الخطوط الحديدية ، قبيل وصول القطار ، ومرت عليه عجلاته (٢٤٢) ، وعن إصابة مسافر هزم ، وفي صحة سيته ، بوقوعه في الممر الذي يفصل عربته عن عربة الطعام في قطار سريع (٢٤٣) ، وعن إصابة راكب غلب عليه التعاس في « الأوتوبيس » ، فوقع على أرضيته في أثناء دورانه (٢٤٤)، أو لم يضبط ، لكبر سنه ، وضع قلعه ، عند دخوله عربة « المرو » (٢٤٥) ، أو ،

(٢٤٠) مادة ٢١٥ ، وتقابل المادة ١١٤٧ من الترتين الفرنسي ؛ وانظر دودير ، نقل ، المرجع السابق ، جزء ٣ ، فقرة ١٢٣٠ ؛ وفي دور السبب الأجنبي مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٩٠ .

(٢٤١) استئناف باريس أول مارس سنة ١٩٧٤ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٥-٢-١٧٩٢٢ ، وتطبيق أ . ج . A.G. .

(٢٤٢) استئناف باريس ١٠ فبراير سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦١ ، مختصر ، ص ٥٧ ؛ وتأيد في نقض فرنسي ٦ أكتوبر سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٢١ (القضية الثانية) .

(٢٤٣) استئناف باريس أول مارس سنة ١٩٧٤ المشار إليه .

(٢٤٤) نقض فرنسي ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٦ ، قضاء ، ص ٢١٢ .

(٢٤٥) نقض فرنسي ٦ أكتوبر سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٢١

(القضية الأول) ، وتطبيق إسمان Esménin .

لعدم احتياطه ، حين صعوده إلى «الأوتوكار» (٢٤٦)، أو في أثناء خروجه من عربة القطار (٢٤٧)، فوقع على الأرض ، أو تشاجر مع مسافر آخر، فسقط على « الرصيف» وقت دخول القطار في المحطة (٢٤٨)، أو وقف في مؤخرة الترام ، مديراً ظهره للدخلة ، وأدى انقلات السلسلة الحائجة ، - بحركته غير الإرادية ، لزيادة عادية في السرعة-، إلى سقوطه على الأرض (٢٤٩)، أو لاقترابه ، دون حيلة ، من باب الترام ، - الذي كان مفتوحاً ، في أثناء سيره ، وليست عليه سلسلة الأمان التي تعوق الخروج منه - ، بغير ضرورة تدعو لاقترابه منه ، فسقط على الأرض (٢٥٠)، أو عثرت قدمه ، لعدم انتباهه ، بعد صعوده إلى «الأوتوبيس» ، وفي أثناء سيره داخله (٢٥١). وأخيراً عن مصرع مسافر ، لسقوطه من عربة القطار ، في أثناء وقوفه على مقربة من بابها ، نتيجة هزة عادية ، وقعت لحظة وصل القطار بالعربات ،

(٢٤٦) استئناف جرينوبل Grenoble ١٤ أبريل سنة ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٨ ، قضا ، ص ٤١٤ .

(٢٤٧) استئناف ليون Lyon ٦ يونيو سنة ١٩٤٦ ، سيري ١٩٤٧-٢-٢٣ ، وتعليق رابو Rabut .

(٢٤٨) استئناف باريس ١٦ يناير سنة ١٩٥٣ ، جازيت دي باليه ١٩٥٣-١-٣٥١ .
(٢٤٩) بولون - على - الير Boulogne-sur-mer ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ ، جازيت دي باليه ١٩٣٢-١-٢٤٢ ؛ وانظر تطبيقاً آخر في السين Seine التجارية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ، جازيت دي باليه ١٩٣٦-١-٣٨٤ .

(٢٥٠) نقض فرنسي ٣٠ مارس سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٤-٢-٢٨٤٢١ ، وتعليق سافاتييه Savatier ، الذي يرى ، في الحكم ، هجراً ، من محكمة النقض ، لنقضها الذي تستلزم ، بمقتضاه ، لإخفاء الناقل ، اندماج الخطأ في جانبه ، وإنها اكتفت ، لرفض دعوى التعويض ، بخطأ الراكب الذي غلبه ، في الأثر القانوني ، على الخطأ المفترض الناقل . ولكننا لا نوافق على هذا التفسير ، لأن المحكمة نصت ، في الحكم ، ببيان أن الحادثة « ترجع إلى خطأ الضحية وحده » ، من ناحية ، « وأن أي خطأ لم يظهر قبل الناقل » ، ولم ينسب للمسافر ، أمام محكمة الاستئناف « أن عدم وجود سلسلة أمان على الباب يرجع إلى خطأ الناقل » ؛ وانظر تطبيقاً آخر في استئناف باريس ٢٢ يناير سنة ١٩٣٥ ، جازيت دي باليه ١٩٣٥-٢-٤٣٢ ، هامش أ.
(٢٥١) نقض فرنسي ٢٧ يونيو سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ، مختصر ، ص ١٧ .

حين كان يراه يقرب منها ، ويتوقع الصلصة التي تحدث نتيجة له (٢٥٢). ذلك أن المسافر ، أو الراكب ، على تقيض الرسالة ، يتمتع ، كما قلنا (٢٥٣) ، بحرية الحركة ، في أثناء انتقاله (٢٥٤) ، وليس للناقل ، في هذا الوقت ، سيطرة كاملة عليه (٢٥٥) ، ويجب عليه ، من ثم ، أن يعنى بسلامة نفسه (٢٥٦) . واعتبر القضاء الفرنسي خطأه ، في كل تلك الحالات ، غير ممكن توقعه ، ويستحيل دفع نتائجه ، من ناحية ، لأن الناقل لا يستطيع تجنب تلك الأضرار ، إصابات أو وفاة ، إلا بالزامه بالرقابة المستمرة على كل مسافر ، أو راكب ، على حدة ، بوضع أحد رجاله على مقربة منه (٢٥٧) ، وهذا ، بداهة ، التزام لا يمكن تصوره . كما أوضح أن تلك الأضرار ترجع إلى خطأ المسافر ، أو الراكب ، من ناحية أخرى ، إذ عني ، في أسباب أحكامه ، بنى خطأ الناقل ، مبيناً سلامة سلوكه (٢٥٨) ، بكون دوران «الأوتوبيس » ، الذى أدى

(٢٥٢) نقض فرنسى ١٦ يناير سنة ١٩٢٨ ، جازيت دى باليه ١٩٢٨-١-٤٨٧ ٤ وانظر أيضا نقض فرنسى ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٦ ، ص ٦٩ ، الذى أمضى شركة السكك الحديدية من المسئولية من مصرع مسافر ، بعد دخوله المحطة من « بوابة المزلتان » الملائق لها ، ودون أن يحفل بالقطار الذى دمه حين كان يسيراً عليه ان ينتبه إليه . وكذلك السين Seine التجارية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ، جازيت دى باليه ١٩٣٦-١-٢٨٤ ، الذى أمضى شركة السكك الحديدية من المسئولية من إصابة مسافر سقط على الرصيف في أثناء وقوفه ، داخل العربة ، على مقربة من بابها ، الذى كان مفتوحاً على مصراعيه ، دون أن يستند إلى شيء ليق نفسه نتائج الاهتزازات المادية في أثناء سير القطار ، لأن هذا التوضع الذى اعطاه المسافر يتناقى مع أبسط الاحتياطات التى تجعله فى مأمن من هزة عادية .

(٢٥٣) راجع سابقاً ، ص ٢٣٠

(٢٥٤) استئناف جرينوبل ١٤ أبريل سنة ١٩٥٨ المشار إليه .

(٢٥٥) استئناف باريس ٢٢ يونيو سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ١٢٥ .

(٢٥٦) استئناف جرينوبل Grenoble ١٤ أبريل سنة ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٨ ،

قضاء ، ص ٤١٤ ؛ استئناف باريس ١٠ فبراير سنة ١٩٦١ المشار إليه ؛ ١٤ يناير سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ٣٩٠ . ومع ذلك ، قلنا الذى ينسب إليه لا يبرى الناقل من التزامه بسلامته إلا إذا رجح كل الضرر الذى لحقه إلى هذا الخطأ وحده (استئناف باريس ٢٢ يونيو سنة ١٩٦٢ المشار إليه) .

(٢٥٧) استئناف باريس ١٠ فبراير سنة ١٩٦١ المشار إليه .

(٢٥٨) نقض فرنسى ٣٠ مارس سنة ١٩٥٤ المشار إليه : « ترجع الحادثة الى خطأ الراكب

وحده ، ولم يظهر أى خطأ في جانب الناقل » .

إلى وقوع النائم « ثم على وجه عادى ولم يحنث أية هزة لركابه » (٢٥٩) ، أو بأن إضاءة « قوية وخاصة » ، - فى دعوى العجز التى زلت قلمها - ، كانت مسلطة على كل باب لعربات « المترو » لتنبية الركاب إلى الفراغ بين عتباتها و « الرصيف » (٢٦٠) ، أو بأن سلم « الأوتوكار » ، الذى أصيب الهرم فى أثناء الصعود إليه ، كان على حالة عادية (٢٦١) ، أو بأن « الأوتوبيس » ، - فى دعوى الراكب الذى عثرت قلمه داخله - ، لم يكن به ركاب يزيد عددهم على المسموح به ، وكانوا يشغلون أماكنهم بطريقة سليمة (٢٦٢) ، أو بأن المربين العربتين ، - فى دعوى المسافر الهرم - ، كان معداً بطريقة عادية وفى حالة جيدة (٢٦٣) ، ليخلص ، من كل ذلك ، إلى رجوع الحادثة إلى خطأ ضحيّتها وحده .

ويستلزم القضاء الفرنسى ، فضلاً عن هذا كله ، أن يكون خطأ المسافر أو الراكب ، واضحاً . فإذا أصيب الراكب ، فى أثناء وقوفه فى « الأوتوبيس » على مقربة من بابه ، بصلمة الباب له حين انفتاحه ، لم يعتبر خطأ فى جانبه أنه لم يحسب ، بدقة ، المحور الذى يدور فيه الباب ، ليعتد عنه ، أو أنه اتخذ مكاناً غير ملائم لوقوفه ، مادام لا يوجد فى « الأوتوبيس » تنبيه مكتوب إلى احتمال خطر فى إنفتاح أبوابه (٢٦٤) . ولم يعتبر خطأ فى جانب المسافر أن يتنابه الفزع (٢٦٥) بحركة غلق أبواب العربّة فجأة ، مادام لم يثبت

(٢٥٩) نقض فرنسى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥ المشار إليه : « ثبت أن دوران « الأوتوبيس » كان عادياً ، ولم يحنث أية هزة لركابه » ، وأنه « لا يقع على الشركة واجب التحقق ، فى كل لحظة ، من أن الركاب كانوا فى حالة يقظة » .

(٢٦٠) نقض فرنسى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦٤ (القضية الأولى) المشار إليه .

(٢٦١) استئناف جرينويل ١٤ أبريل سنة ١٩٥٨ المشار إليه .

(٢٦٢) نقض فرنسى ٢٧ يونيو سنة ١٩٦٣ المشار إليه .

(٢٦٣) إمتئناف باريس أول مارس سنة ١٩٧٤ المشار إليه .

(٢٦٤) نقض فرنسى ٢١ أبريل سنة ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧٠ ، مختصر ، ص ٢٥٥ .

(٢٦٥) « De s'être laissé surprendre » .

أن الناقل قد نبه المسافرين بيده السير قبل حصوله (٢٦٦). بل لم يعتبر خطأ في جانب الراكب . عند نزوله من « الأوتوبيس » ، أن يضع قدمه في حفرة كانت في توار الشارع ، وقف « الأوتوبيس » أمامها ، مادام لم يوجد مقبض يمسكه الراكب في أثناء نزوله ، وكان قضيب الاستناد (٢٦٧) لا يستطيع الراكب الاستناد إليه نظراً لوجوده إلى الخلف من السلم بمسافة يصعب معها استعماله (٢٦٨). ولم يعتبر ، أخيراً ، خطأ من المسافر أن ينزل ، عن غلط ، في محطة لا يقصدها ، ليصعد إلى القطار ، مرة أخرى (٢٦٩) ، بل حتى ولا أن يستند على « إفريز » (٢٧٠) باب متحرك (٢٧١) ، لحفظ توازنه في أثناء وقوفه (٢٧٢) .

أما إذا كان خطأ المسافر ، أو الراكب ، يمكن توقعه ، أو في الوسع تجنب أثره (٢٧٣) ، أو كان الضرر ، إصابة أو وفاة ، لا يرجع إليه وحده (٢٧٤) ، كانت مسئولية الناقل جزئية ، طبقاً لقواعد الخطأ المشترك (٢٧٥) ، ولا يلتزم هذا الأخير إلا بتعويض جزئي (٢٧٦) . وقضى ، وفقاً لهذه القاعدة ، بأن

(٢٦٦) نقض فرنسي ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٦٩ ، دالوز ١٩٧٠ ، قضاء ، ص ٣٣ .

La barre d'appui (٢٦٧)

(٢٦٨) نقض فرنسي ١٣ يناير سنة ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧٠ ، مختصر ، ص ٣٥ .

(٢٦٩) السين Seine التجارية ١٥ يناير سنة ١٩٥٣ ، جازيت دي باليه ١٩٥٣ - ١ -

٣٥١ .

Chambrante (٢٧٠)

Porte coulissante (٢٧١)

(٢٧٢) نقض فرنسي ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٣ ، مختصر ، ص ٧٨ ؛

وانظر كذلك نقض فرنسي ١١ يوليو سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦٠ ، مختصر ، ص ٩٨ .

(٢٧٣) مازو ، دوس ، جزء ٢ ، فقرة ٥٩٨ ؛ إستئناف كولمار Colmar ١٣ مارس سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٤ ، مختصر ، ص ٢٤ .

(٢٧٤) روديير ، النقل ، المرجع السابق ، فقرة ١٢٣٥ .

(٢٧٥) أنظر مولفنا « الوجيز في نظرية الإلتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ،

فقرة ٢٦٥ .

(٢٧٦) روديير ، النقل ، المرجع السابق ؛ مازو ، دوس ، المرجع السابق .

شركة السكك الحديدية لاتسأل إلا جزئياً عن مصرع مسافر كان يقف على حافة « الرصيف » ، فصلحه باب عربة قطار كان مفتوحاً ، في أثناء دخوله المحطة ، « لإهمال رجال الشركة إعلان وصول القطار » (٢٧٧)، وعن إصابة المسافر الذى لم يجد العربة التى حجز فيها مكانه ، وركب فى عربة أخرى أثناء سير القطار ، لخطأ رجال الشركة بعدم إجراء الضرورى ليجد المسافر ، فى يسر ، العربة التى حجز فيها مكانه (٢٧٨). كما قضى بمسئولية الناقل ، جزئياً ، عن إصابة راكب ، أو مسافر ، وقع على الأرض ، لنزوله من العربة ، فى أثناء سير القطار ، لإهمال عامل « المترو » اتخاذ ما توجه عليه الحطة ، بعدم تشغيل جهاز غلق الأبواب قبل بدء سيره (٢٧٩)، أو لخطأ عامل القطار بإعطائه إشارة السير قبل نزول جميع المسافرين منه (٢٨٠). وقضى ، أخيراً ، بمسئولية شركة السكك الحديدية ، جزئياً ، لوقوع المسافر ، الذى إنزلت قدمه على سلم العربة ، باهماله الحطة التى يجب على كل نازل منها ، لأن الشركة لم تنظف السلم من الرطوبة التى لحقت فى ليلة شتاء (٢٨١)، أو لإهمال الشركة ، - وقد وقتت العربات خارج الرصيف - ، اتخاذ الاحتياطات الضرورية لتوفير سلامة المسافرين فى أثناء نزولهم (٢٨٢) .

(٢٧٧) نقض فرنسى ٦ يوليو سنة ١٩٢٥ (دالوز ١٩٢٥-١-٢٣٣ ، وتعليق ووجيه Roger) ، الذى أضاف أنه لا يؤثر على قيام مسئولية الناقل أن يكون المسافر ، وقت الحادثة ، فى غير طريقه المادى ، فى محطة نزل فيها نتيجة غلط وقع فيه .
(٢٧٨) نقض فرنسى ٣١ مارس سنة ١٩٦٥ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٦-٢-١٤٥٥٥ .
وتعليق م . ف . ديران M.F. Durand .

(٢٧٩) نقض فرنسى ٢٠ يوليو سنة ١٩٤٩ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٠-٤-١٣٧ ؛ وانظر تطبيقاً آخر فى نقض فرنسى ١٩ مارس سنة ١٩٤٥ ، دالوز ١٩٤٥ ، قضاء ، ص ٢١٩ .
(٢٨٠) نقض فرنسى ١٢ أكتوبر سنة ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧١ ، قضاء ، ص ٢٢٠ .
(٢٨١) نقض فرنسى ١٩ يونيو سنة ١٩٧٣ ، مجمل دالوز ، لقانون التجارى ، جزء ٢ ، ملحق ، ص ٥ ، رقم ٤٩٢ ؛ وانظر كذلك نقض فرنسى ١٩ مارس سنة ١٩٤٥ ، دالوز ١٩٤٥ ، قضاء ، ص ٢١٩ ، الذى قضى بمسئولية شركة السكك الحديدية عن إصابة مسافر لوقوعه ، فى أثناء محاولته ركوب القطار فى أثناء سيره ، وإسكاه بمقبض العربة ، الذى « إنخلع » فى يده .

(٢٨٢) إستئناف كولمار ١٣ مارس سنة ١٩٧٣ ، للشار اليه .

وإذا كانت مسئولية الناقل ، على هذا النحو ، قد أسست على الخطأ الثابت الذى نسب إليه ، فلا يتغير الحكم إذا كانت قرينة المسئولية هى وحدها التى تقوم ضده (٢٨٢)، ولم يستطع دحضها بأقامة الدليل على عدم إمكان توقع خطأ المسافر أو تجنب أثره . بل إن القضاء الفرنسى ، أحيانا ، يقيم المسئولية كاملة على عاتق الناقل إذا كان عليه أن يتوقع خطأ المسافر ، أو إذا أخذ عليه خطأ فى مواجهة هذا الأخير . فالزم ، مثلا ، شركة السكك الحديدية بتعويض كامل عن إصابة مسافر إصطلم بجهاز الإضاءة فى عربة القطار الذى استقله ، لأن هذا الجهاز كان خطراً « فى شكله وفى عدم متنته » . وكان يجب على الناقل أن يتوقع إصطدام مسافر به ، إهمالا أو عدم احتياط منه ، عند محاولته الجلوس فى مقعده (٢٨٤)، وكذلك عن إصابة مسافر ، عند صعوده على الكرمى إلى مخدعه فى عربة النوم ، للخطأ الذى ارتكبه الشركة فى إلزامه باستعمال كرمى غير ثابت ، دون تزويده بالتعليمات التى تمكنه من التحقق ، قبل استعماله ، من ثباته (٢٨٥) ، أو لاصطدام قلمه بحضبة وضعها فى طرقة العربة مسافر قبل فيها زيادة على العدد الذى تسمح به اللوائح (٢٨٦) .

(٢٨٣) مازو وتانك ، المسئولية ، (الطبعة الخامسة) ، جزء ٢ ، فقرتا ١٥٢٦ و ١٥٢٧ ؛ ومازو ، المسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء ٢ ، فقرتا ١٥٢٦ و ١٥٢٧ .
(٢٨٤) إستئناف باريس ٢٢ يونيو سنة ١٩٦٢ المشار إليه .
(٢٨٥) إستئناف باريس ٢٥ مايو سنة ١٩٧٤ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٥-٢-١٨٠٧٣ .

(٢٨٦) إستئناف رن *Rennes* ١٢ يونيو سنة ١٩٥٧ ، دالوز ١٩٥٨ ، قضاء ، ص ٤٧ ، وتعليق م . ف . ديران *M.F. Durand* ، الذى لاحظ ، فى نقده للحكم ، إنباض علاقة السببية بين خطأ النقل والإصابة ؛ وانظر كذلك نقض فرنسي ١٨ يناير سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ٨١ ، الذى ألزم الناقل بالتعويض كاملا عن إصابة راكب لسقوطه من « الأوتوكار » ، لأن تايه فتح يابه ، بجهاز الفتح التلقائي ، قبل وقوفه تماما ، واعتبر فتح الباب قبل الألوان « خطأ واضحا » كان السبب الوحيد للحادثة ، ليشمل الناقل وحده المسئولية ضها كاملة .

ويعتبر خطأ في جانب المسافر ، أو الراكب ، أن يأخذ ، في العربة ، مكاناً في غير الأماكن المعدة له ، كالجلوس على « رفر » السيارة ، أو على سطحها ، أو الوقوف على عتبة « الأوتوبيس » ، أو على سلم الترام أو عربة القطار. ولكن تبقى ، مع ذلك ، مسئولية الناقل كاملة عن الإصابة التي تلحقه ليس فقط إذا انقطعت صلة الحادثة بوقفته ، بل وكذلك إذا كانت ترجع إلى هذه الجلسة ، أو الوقفة ، الخطرة ذاتها ، — كما نرى مع الفقه (٢٨٧) ، والقضاء (٢٨٨) ، في فرنسا — ، إذا رضى الناقل ، أو بالأحرى عماله ، عن الوضع الذي ركب فيه ، لأن قبوله يقشع عن الركوب في هذا الوضع

(٢٨٧) دودير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٣ ، ققرة ١٢٢٣ ؛ إمار Hénard ،
 تعليق على إمتتاف نانسي Nancy أول مارس سنة ١٩٥٠ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٠-٢-٥٨٩٢ .

(٢٨٨) نقض فرنسي ٧ مايو سنة ١٩٤٦ ، دالوز ١٩٤٦ ، قضاء ، ص ٢٢٥ ، الذي جاء في أسبابه : « لا يبرأ الناقل من إلزامه التقى بتوصيل المسافر سليماً معاف إلى جهة الوصول إلا ببإثبات القوة القاهرة ، أو الحادث التجلي ، أو خطأ الضحية ، ولا يمكن أن يعتبر خطأ ، سام في وقوع الحادثة أو بالغ في جسامتها ، ركوب المسافر على سطح العربة ، مع أشخاص آخرين مثله ، مع عدم إعتراض أى مستخدم لدى الناقل عليهم » — بموجب تسميح مقبول عامة ، ليس فقط في هذا اليوم ، ولكن ، كذلك ، في الأيام السابقة — ، وقضى المحصل منهم أجرة النقل ؛ وكذلك نقض فرنسي ١١ فبراير سنة ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٥٩ ، قضاء ، ص ١٣٧ ، الذي ألزم شركة الترام بالتعويض عن إصابة راكب كان واقفاً على « تصادم » الترام . وقت أن سلمه المحصل المتذكرة ، دون أن يبدى له هذا الأخير أية ملاحظة ، إذ « لم يكن مستحيلاً على الناقل توقع خطأ الراكب ، ولا تجنب نتائجه ، ولا يكون للصعوبات الناشئة عن التزام في الركوب أثر حل قيام عقد النقل » ؛ وقرب نقض فرنسي ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، (دالوز ١٩٥٦ ، قضاء ، ص ١٧٢ ، وتعليق سافاتييه Savatier) ، الذي قضى بأن قاضي الموضوع الذي يمتد ، إحتياطياً ، بخطأ المسافر ، — بتروجه من باب لا يجوز الخروج منه طبقاً للوائح — ، لرفض دعواه بالتعويض عن إصابته لإستخدام قدمه هذا الباب — ، متى كان رجال شركة السكك الحديدية تسامحوا ، منذ عدة سنوات ، مع المسافرين في خروجهم منه ، لا يكون قد قدم أساساً قانونياً لحكمه ؛ وانظر أيضاً نقض فرنسي ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ (مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٤-٢-٨٠٠٠) ، وتعليق دودير Rodière) الذي قضى بأن المسافر ، الذي يدخل ، تحت نظر المسؤولين ، عربة القطار ، وهي مزودة بأكثر مما تسمه — بناء تسميح وقبول شركة السكك الحديدية ، المدينة بالإلتزام بالسلامة — ، لا يعتبر ، في شيء ، نطالق مسئولية الناقل .

نعت الخطأ (٢٨٩) ، فلا يمكنه ، في حالة الإصابة ، أن يحتج به على الضحية ، ليرفع ، أو حتى ليخفف ، مسؤوليته عن إخلاله بالتزامه بسلامته .

ولا تأثير ، كذلك ، لخطأ المسافر ، على مسؤولية الناقل ، بدهاءة ، إذا لم يكن على علاقة بالحادثة ، وانقطعت ، من ثم ، صلته السببية بها (٢٩٠) ، لأن دفع مسؤولية هذا الأخير ، كما قلنا ، منوط برجوع الإصابة إلى خطأ المسافر وحده (٢٩١) . فتكون شركة السكك الحديدية مسئولة عن إصابة المسافر نتيجة غلق أحد عمالها باب العرببة فجأة ، ولو كان هذا المسافر يركب ، خلافاً للوائح ، في درجة أعلى من تلك التي تحولها له تذكرته (٢٩٢) .

أما إذا لم يلحق فعل المسافر نعت الخطأ ، بقيت قرينة المسؤولية جامة على عاتق الناقل إذا كان هذا الفعل يمكن توقعه أو استطاع تجنبه (٢٩٣) . هنا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث ، ينطبق على كل مدين في التزام عقدي ، محدد ، بالسلامة : « فعل الضحية ، الذي لا يكون غير ممكن توقعه ، ولا غير مستطاع تجنبه ، لا يكون سبب إعفاء جزئي ، لمن تعهد بالتزام محدد بالسلامة ، إلا إذا لحقه وصف الخطأ » (٢٩٤) . وألزم شركة السكك الحديدية ،

(٢٨٩) أنظر المراجع والأحكام المشار إليها سابقاً ، هامش ٢٨٣ ، و ٢٨٤ ؛ أنظر مع ذلك إستئناف جرينوبل Grenoble ١٢ يونيو سنة ١٩٤٥ ، الذي اعتبر راكب الترام ، الذي يقف على سلمه ، مرتكباً خطأ ، والحصل الذي قبض منه ثمن التكررة دون « أي احتجاج » يرتكب ، بقبوله هذا الوضع ، خطأ مثله ، وألزم شركة الترام بنصف التعويض .

(٢٩٠) روديير ، النقل ، المرجع السابق .

(٢٩١) راجع سابقاً ، ص ٢٧٥ .

(٢٩٢) سوبر Saumur المدنية ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ ، جازيت دي باليه ١٩٢٩ - ٢ - ٢٨ .

(٢٩٣) شابا Chabas ، قبل أو خطأ الضحية ؟ ، دالوز ١٩٧٣ ، ققه ، رقم ٢٩ ، ص ٢٠٧ وما بعدها .

(٢٩٤) نقض فرنسي ٣١ يناير سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٣ ، قضاء ، ص ١٤٩ ، وتطبيق شليك Schmelek . وقد صدر هذا الحكم من دائرة الأولى المدنية . وإذا كانت الباترة الثانية المدنية قد أعغت بنات القاطعة في نطاق المسؤولية التقصيرية التي تتأسس على الخطأ الثابت (مادة ١٣٨٢ التي تقابل المادة ١٦٣ عتقنا) ، فإنها قد حادت عنها في نطاق قرينة المسؤولية ، =

وفقاً لهذه القاعدة ، بتعويض كامل عن إصابة المسافر بجرح في يده ، في أثناء فتحه نافذة العربة لكسر الزجاج كان بها (٢٩٥) ، أو بالتواء ذراعه لاتغلاق باب غرفته عليه ، في عربة النوم ، بعد انفتاحه وحده ، في أثناء الليل ، ولم يثبت أنه لم يحسن غلقه (٢٩٦) ، أو بانكسار أصبعه ، لانغلاقه عليه فجأة ، عند محاولته إعادة غلقه (٢٩٧) ، أو في أثناء نزوله من عربة القطار ، التي وقفت خارج الرصيف ، وكانت عتبتها على ارتفاع لم يعتده (٢٩٨) ، وكذلك عن إصابة الراكب ، في أثناء اندفاعه إلى خارج الترام ، بعد أن شبت فيه التيار ، للنجاة بنفسه (٢٩٩) ، أو الذي يصطدم ، في أثناء خروجه من محطة « المرو » ، بقضيب حديدى ، مثبت « بالبوابة » في مكان

= التي قررت المادة ١/١٣٨٤ على حائق حارس الأشياء غير الحية (تقابل المادة ١٧٨ عندنا) ، وقررت أن فعل الفحشية ، ولو لم يكن غير ممكن تجنبه ، أو غير مستطاع دفعه ، يكون سبب إعفاء جزئى من المسؤولية (أنظر ، مثلا ، نقض فرنسى ١٦ يونيو سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٦٦٢ ، وتطبيق تانك Tone ، وكان فعل الفحشية ، - وكانا رجلا وخت زوجته ، يقفان على حافة رصيف الشارع منحنيين ، ويتجادبان أطراف الحديث - ، فدهسهما سيارة - يعتبر خطأ في جانبه) ؛ وإنظر ، في تحليل هذا القضاء ، مازو ، المسؤولية ، (الطبيعة السادسة) ، جز ٢ ، ققرة ١٤٦٧ ؛ وفي نقده ، على الخصوص ، ستارك ؟ الالتزامات ، تقرن ٨٣٧ و ٨٥٨) .

(٢٩٥) إستئناف باريس ١٦ أبريل سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٦٨٧ ، وتطبيق إيمان Esmein .

(٢٩٦) نقض فرنسى ٦ أكتوبر سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٧٠٩ ، (٢٩٧) نقض فرنسى ١٦ فبراير سنة ١٩٦٢ ، جازيت دى باليه ١٩٦٢ - ٢ - ٥٠ . (٢٩٨) السين Seine التجارية ٢ يونيو سنة ١٩٥٣ ، جازيت دى باليه ١٩٥٣ - ٢ - ١٧٢ ، الذي نرى على شركة السكك الحديدية عدم تنبيه المسافرين إلى وقوف العربات خارج الرصيف ، وعدم وجود عاملها لمساعدة غير القادر منهم على النزول وحده ، لينخلص إلى أنه لا لوم على أحد المسافرين إذا كان أقل مهارة من غيره ، فاعتدل توازنه في النزول ؛ ؛ وإنظر ، مع ذلك ، إستئناف بيزانسون Besançon ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٤ ، جازيت دى باليه ١٩٣٤ - ٢ - ٤٣٢ ، هامش ج ، الذي نرى على المسافر عدم احتياطة في النزول ، وألزم شركة السكك الحديدية بنصف التعويض .

(٢٩٩) نيس Nice المدنية ٩ يناير سنة ١٩٢٢ ، جازيت دى باليه ١٩٢٢ - ١ - ١٨٦ .

ضحية الإضاعة (٣٠٠) ، أو الذي تجرح يده بقطعة حديد نائنه ، عند محاولته حفظ توازنه على إثر انزلاق قلمه على عتبة « الأوتو كار » في أثناء نزوله (٣٠١). وألزم الناقل ، أخيراً ، بالتعويض عن مصرع مسافر ، قفز ، بحركة غريزية ، من « الأوتوييس » ، الذي فقد سائقه السيطرة عليه ، وهو يهوى في منحدر متعرج ، قاصداً النجاة بنفسه ، لأن فعلته ، في هذه الظروف ، لا تعتبر « خطأ واضحاً » (٣٠٢) ترجع إليه اصابته (٣٠٣).

على أن فعل المسافر ، الذي ليس له نعت الخطأ ، قد يتصف بعدم إمكان توقيه واستحالة دفعه ، حين يتعين القول باعفاء الناقل من المسؤولية متى كان الضرر ، إصابة أو وفاة ، يرجع إليه وحده (٣٠٤). ذلك أن رفع مسؤولية الناقل يرجع إلى أثر فعل المسافر على سلوكه ، ولا يرجع إلى تقدير سلوك هذا الأخير في ذاته . فقد تؤدي فعلة المسافر ، ولو تجردت عن الخطأ ، إلى رفع مسؤولية الناقل ، متى استجمعت عناصر السبب الأجنبي ، وقد يظل خطؤه

(٣٠٠) إستئناف باريس ١٤ يناير سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء ص ٣٩٠ .

(٣٠١) مانت إتين Saint-Etienne التجارية ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٣ ،

جازيت دي پاليه ١٩٣٣ - ٢ - ٨٤٧ .

(٣٠٢) Faute caractérisée .

(٣٠٣) إستئناف مونتبلية Montpellier ٤ يونيو سنة ١٩٣٥ ، جازيت دي پاليه

١٩٣٥ - ٢ - ٤٣٢ .

(٣٠٤) روديير ، التقل ، المرجع السابق ، جزء ٣ ،قرة ١٢٣٠ ؛ وفي فعل المضرور على الموم ، الذي له أوصاف القوة القاهرة ، ستارك ، الالتزامات ، ققرة ٨٢٨ ؛ نقض فرنسي ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٥ - ٢ - ١٤٠٧٥ ، وتعليق ديجان دي لا باثي Dejan De La Bathie (في مسؤولية حارس الأشياء غير الحية) ؛ نقض فرنسي ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧١ ، قضاء ، ص ٣٨١ ؛ ٢١ أكتوبر سنة ١٩٧٠ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٠ - ٤ - ٢٩٣ ؛ ١٧ مارس سنة ١٩٧١ ، المجلة السابقة ، ١٩٧١ - ٤ - ١١٥ ؛ تور Tours الإيطالية ٢٦ مارس سنة ١٩٦٩ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٠ - ٢ - ١٦٢٤٣ ، وتعليق سافاتييه Savatier ؛ وانظر ديجان دي لا باثي ، التعليق المشار إليه ؛ وشابا ، المقال المشار إليه .

الجسيم غير ذي أثر على مسئوليته ، إذا انقطعت صلته بالإصابة (٣٠٥). هذا القول الذي يؤكده الفقه في المسئولية المدنية على العموم (٣٠٦) ، يطبقه على مسئولية الناقل على الخصوص (٣٠٧) ، يتفق مع عبارة المادة ١١٤٧ ، أو المادة ٢١٥ عندنا ، لأن فعل الضرر يعتبر ، حادثة ، سبباً أجنبياً يرى المدين العقدي ، وفقاً لها ، من المسئولية عن عدم تنفيذ التزامه (٣٠٨). ولكنه لا يقوم على تحليل عميق ، لأن إعفاء المدين العقدي ، أو الناقل ، من المسئولية ، - في الحالة التي تنصف فيها القلة ، غير الخاطئة ، بخصوص السبب الأجنبي ، وتحدث ، وحدها الضرر الذي لحقه - ، يرجع ، في الحقيقة ، إلى إنعدام الخطأ ، ثابتاً أو مفترضاً (٣٠٩) ، في جانبه ، أو ، في عبارة أخرى ، لانعدام صلة السببية بين النقل والحادثة ، كإصابة المسافر بوقوعه ، في أثناء صعوده إلى العربة أو نزوله منها ، لإغماءه (٣١٠) ، أو وفاته ، في أثناء السفر ، لمرض كان مصاباً به ، ليصبح ما يؤكده الفقه بديهياً لا يحتاج حتى

(٣٠٥) رودير ، المرجع السابق ، فقرة ١٢٣٣ .

(٣٠٦) ستارك ، المرجع السابق ؛ مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٤٦٤ ؛ قيل وتيريه ، الالتزامات ، فقرة ٤١٥ - ب ؛ مازو ، دوس ، جزء ٢ ، فقرة ٥٩٧ ؛ ديجان دي لا باي ، تعليق على نقض فرنسي ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣ المشار إليه . (٣٠٧) رودير ، المرجع السابق ، فقرتا ١٢٣٠ و ١٢٣٣ . (٣٠٨) أنظر في أثر السبب الأجنبي على المسئولية مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرتي ١٩٠ و ٢٦٣ .

(٣٠٩) أنظر على الخصوص تانك ، في مازو ، المسئولية ، (الطبعة الخامسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٤٦٤ ؛ وانظر كذلك مازو ، المسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٤٦٤ ؛ ودروس ، جزء ٢ ، فقرة ٥٩٧ (يعلمون انتهاء المسئولية ، في هذه الحالة ، بانعدام علاقه السببية بين المدعى عليه ، أو فعل المدعى عليه والضرر . والحقيقة أن انتهاء المسئولية يرجع ، في رأينا ، إلى انعدام الخطأ المفترض ، أو ، وفقاً لعبارة البعض ، بمناسبة مسئولية حارس الأشياء غير الخالية ، انعدام الواقعة المنشئة للمسئولية *Le fait générateur de la responsabilité* (ديجان دي لا باي ، تعليق على نقض فرنسي ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣ المشار إليه ؛ وانظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع المشار إليه سابقاً ، هامش ٣٠٨) .

(٣١٠) نقض فرنسي ١٦ يونيو سنة ١٩٣٢ (مستفاد ضمناً) ، جازيت دي باليه ١٩٣٢ -

إلى الإشارة (٢١١). وهذه الصورة نادرة ، على كل حال (٢١٢)، ولملك ، لا يرد ، في أحكام القضاء الفرنسي ، على كثرتها ، سوى عبارة « خطأ » المسافر أو الركاب (٢١٢)، وبمر الفقه الفرنسي ، عليها ، كما لاحظ البعض منه (٢١٤) ، مروراً عابراً .

وسواء لحق فعل المسافر نعت الخطأ أم لم يلحقه ، يجب ، لإحداثه الأثر المبرئ ، كما قلنا ، أن يرجع الضرر إليه وحده . فلا يكفي ، لإعفاء الناقل من المسؤولية عن مصرع مسافر في حادثة النقل ، أن يقيم الدليل على أن

(٢١١) قرب تانك على مازو ، المرجع السابق ، الذي يعتبر « إستثناء ظاهرياً » على وجوب أن يلحق فعل الضرر نعت الخطأ ليكون ذا أثر على المسؤولية ؛ وقرب أيضاً الدكتور السهوي ، الوسيط ، جزء أول ، فقرة ٥٩٢ .

(٢١٢) تانك Tanc ، تطبيق على نقض فرنسي ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٥٦٩ ؛ ديجان دي لا باي ، التطبيق المشار إليه سابقاً ، هامش ٣٠٤ . (٢١٣) أنظر الأحكام المشار إليها سابقاً ، هوامش ٢٣٤ - ٢٩٥ . وقضت محكمة النقض حينها ، في ذات المسأ ، بأن « فعل النير ، أو الضرر ، لا يرفع المسؤولية عن الأعمال الشخصية ، أو يخفف منها ، إلا إذا اعتبر هذا الفعل خطأ في ذاته وأحدث وحده الضرر أو ساهم فيه » (نقض ٢ أبريل سنة ١٩٦٨ ، مجموعة أعمال النقض ، السنة ١٩ ، رقم ١٠١ ، ص ٦٨٩) ، والذي معنا ، في الحكم ، « فعل المسافر » فهو ، كما جاء فيه ، لا يرفع المسؤولية ، أو يخففها ، إلا إذا كان هذا الفعل « خطأ في ذاته » . ولكن إسطاء « فعل النير » ذات الأثر ، غير صحيح على إطلاقه ، لأنه إذا كان يرفع المسؤولية إذا كان الضرر يرجع إليه وحده ، ليكون هذا النير هو المسئول ، لا للمدعي عليه ، فإنه إذا ساهم في أحداث الضرر يظل ، في مواجهة المضرور ، غير ذي أثر على مسؤولية المدعي عليه ، الذي يكون مسئولاً ، مع هذا النير ، على وجه التضامن ، عن تموض . فتبقى مسؤولية المدعي عليه كاملة ، ويستطيع المضرور أن يرجع عليه بكل التوضي ، رغم مساهمة النير منه في القفلة الضارة ، وإن كان له الرجوع ، على هذا الأخير ، بجزء مما دفعه (أنظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٦٩) .

(٢١٤) ستارك ، الإلتزامات ، فقرة ٨٣٨ ، وهامش ٦٨ . بل إن الفقه المصري ، عادة ، لا يمرض إلا خطأ المضرور (أنظر مثلا الدكتور عبد الحى حجازي ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الإلتزام غير الإرادية ، سنة ١٩٥٨ ، فقرات ٦٩٧ وما بعدها ؛ الدكتور السهوي ، الوسيط ، جزء أول ، فقرات ٥٩٢ وما بعدها ؛ الدكتور أحمد حشمت أبو ستيت ، المرجع السابق ، فقرات ٤٧٥ وما بعدها ؛ والدكتور عبد المنعم فرج الصدة ، للمرجع السابق ، فقرات ٤٦٤ وما بعدها) .

هذا المسافر ، كان وقت الحادثة مصاباً ، « بالتهاب رئوي مزدوج » (٣١٥) ،
« يمكن وحده لإحداث الوفاة » (٣١٦) ، بل يجب أن يثبت أن وفاته ترجع إلى
هذا المرض ، لا إلى الحادثة (٣١٧) .

يجب ، في جملة القول ، في فعل الغير ، أو خطأ المسافر ، - وهما أكثر
صور السبب الأجنبي وقوعاً في الحياة - ، ما يجب توافره ، كما قلنا (٣١٨) ،
في القوة القاهرة أو الحادث القهجاني : عدم إمكان التوقع ، واستحالة الدفع ،
فضلاً عن رجوع الحادثة إليه وحده . وعلى ذلك ، إذا أصيب الراكب
لنزوله من « الأوتوبيس » ، الذي وقف قبيل الموقف ، خلف « أوتوبيس »
آخر سبقه إلى الوقوف فيه ، رغم تحذير المحصل ، ونداءه « انتبه » ، ليس هذا
هو الموقف ! (٣١٩) ، كان الحكم ، الذي أبرأ الناقل من المسؤولية عن الإصابة ،
مخالفاً للقانون ، واجباً نقضه ، لاستناده إلى الخطأ الجسيم الذي نعاه على
الراكب ، وإلى أن راكباً آخر ، بقى مجهولاً ، رفع سلسلة الأمان (٣٢٠) ،
ومكن المصاب من النزول قبل أوانه ، دون أن يحدد ، في أسبابه ، أن المحصل
لم يستطع توقع « فعل الغير » وتجنب نتائجه ، من ناحية ، ودون أن يثبت
أن خطأ المصاب كان السبب الوحيد للضرر من ناحية أخرى (٣٢١) .

- ضرورة وجود عقد نقل لقيام الالتزام بالسلامة : ويجب ، بداهة ،

« Une pneumonie double » (٣١٥)

(٣١٦) نقض فرنسي ٦ فبراير سنة ١٩١٧ سيري ١٩٢٢ - ١ - ٣٢٥ (في الماش) .
وقد جاء فيه : « يكون الحكم الذي يرفض دعوى أرملة بالتعويض عن الناقل ، - تأسيساً
على عدم قيامها بإثبات مسئولية ، حين كان يجب على هذا الأخير أن يثبت علم رجوع سبب
الحادثة إليه - ، قد تجاهل الآثار القانونية لمقد النقل ، وقلب نظام الإثبات ، وخالف المادة
١١٤٧ من القانون المدني » ، ويتبين نقضه .

(٣١٧) رودير ، النقل ، المرجع السابق ، فقرة ١٢٣٣ .

(٣١٨) إستئناف بيزانسون Besançon ١٤ يونيو سنة ١٩٤٤ ، سيري ١٩٤٥ - ٢ -

٢١ ، وتليق ل.أ. L.A.

« Attention ! ce n'est par l'arrêt » (٣١٩)

.Chaine de sùreté (٣٢٠)

(٣٢١) نقض فرنسي ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٢ ، جازيت دي باليه ١٩٤٣ - ١ - ٨٤ .

(١٩) - مشكلات المسؤولية المدنية

لقيام الالتزام بالسلامة ، وجود عقد نقل (٣٢٢) ، يتعين على المسافر ، الذى يطالب أمين النقل بتعويض عن إخلاله بالتزامه بسلامته ، أن يقيم الدليل عليه (٣٢٣) ، على الخصوص إذا كانت وسيلة السفر تستلزم الحصول مقلماً على سند نقل ، يسمى تذكرة ، حين يكون إثبات العقد ، عادة ، بتقديم التذكرة ، التى تنفق البيانات الواردة فيها مع زمن الانتقال ومكانه (٣٢٤) . ولكن المسافر ، الذى يفقد سنده ، يستطيع أن يقيم الدليل على وجود العقد ، بكافة طرق الإثبات ، طبقاً للمبادئ العامة (٣٢٥) . - لأن عقد النقل يعتبر ، تجاه الناقل ، عملاً تجارياً (٣٢٦) - ، التى لا يتعارض تطبيقها ، فى رأى البعض (٣٢٧) ، مع نصوص اللوائح التى تقابل بين دفع الأجرة وتسليم التذكرة (٣٢٧) ، ولا مع نصوص القانون التى تحرم « السفر بعربات السكك الحديدية ، أو الركوب فيها ، أو الدخول إلى أرصفة المحطات المغلقة دون تذكرة أو تصريح » (٣٢٨) ، لأنها نصوص تتعلق بالتنظيم الإدارى ، وغير ذات أثر على قواعد القانون الخاص . بل وتقيم قرينة ، لمصلحة المسافر ، على وجود عقد نقل ، يتعين على الناقل ، الذى ينكره ، أن يقيم الدليل على علم وجوده . وقضت محكمة النقض الفرنسية ، فى هذا المعنى ، بأن « شركة السكك الحديدية لا تستطيع ، لتتخلص من نتائج الحادثة الضارة ، التى وقعت للمسافر وقت نزوله من القطار ، أن تنكر وجود عقد نقل أبرم مع المصاب ، مادام الثابت ، لدى قضاة الموضوع ، أنه لم يجر « محضر » ضده ، مخالفة نظام السكك الحديدية

(٣٢٢) راجع سابقاً ،قرة ٤٤ .

(٣٢٣) استئناف باريس ٩ مارس سنة ١٩٣٤ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٤ ، ص ٤٣٠٧

دينوا ، للمرجع السابق ، ص ١٣٧ .

(٣٢٤) روديير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٣ ، ققرة ١١٦٩ وما بعدها ؛ ليون -

كان وريثو ، المرجع السابق ، جزء ٣ ، ققرة ٧٠٩ ؛ دينوا ، المرجع السابق .

(٣٢٥) نقض فرنسى ١٣ يناير سنة ١٨٩٩ ، دالوز ١٩٠٠ - ١ - ٣١١ ؛ روديير ،

المرجع السابق ، ققرة ١١٧٠ ؛ وقرب دينوا ، للمرجع السابق .

(٣٢٦) ليون - كان وريثو ، المرجع السابق ، ققرة ٧٠٤ .

(٣٢٧) روديير ، المرجع السابق .

(٣٢٨) مادة ٢ من القرار بقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٩ « فى شأن نظام السفر بالسكك

الحديدية » .

يركوبه دون سند للنقل^(٢٢٩). وإذا كان البعض لم يرض عن هذا الحكم، الذى، باعتباره بتلك القرينة، يرتب على نظام الرقابة فى القطارات، أثراً قانونياً، لا يجوز، قانوناً، ترتيبه عليه دون نص خاص يقضى به، ولا يمكن، عملاً، الاعتراف به له، نظراً لصفته العرضية، وغير الحتمية^(٢٣٠)، فأننا، على النقيض، نرى أن ما قضى به نتيجة لتحريم السفر بغير تذكرة واعتباره جنحة، فرض، على ارتكابها، عقوبة صارمة^(٢٣١).

إنما لا يلزم الناقل بسلامة مسافر، أو راكب، قصد السفر، أو الانتقال، خفية، دون أن يلغى أجراء^(٢٣٢)، - سواء ركب دون تذكرة^(٢٣٣)،

(٢٢٩) نقض فرنسى ١٥ مارس سنة ١٩٦٥، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٥ - ٢ -
M.F. Durand (م. ف.)
(٢٣٠) ديران، تعليق على نقض فرنسى ١٥ مارس سنة ١٩٦٥ المشار إليه.

(٢٣١) مادة ٢٠ من القرار بقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه، التى فرضت عقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على عشرين جنيهاً أو إحدى مائتين الفوقيين.

(٢٣٢) نقض فرنسى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٥، دالوز ١٩٤٦، قضاء، ص ١٦٥، وتعليق روجيه Roger؛ إستئناف بيزانسون Besançon ١٤ يوليوس سنة ١٩٤٤ المشار إليه؛ روجيه، النقل، المرجع السابق، فقرة ٣٥٥ حكرو؛ رودير، المرجع السابق، فقرة ١١٦٥، لالو، المرجع السابق، فقرة ٤٥٥؛ مازو وتانك، المرجع السابق، فقرة ١٥٣؛ وقرب نقض فرنسى (جنائى) ١٨ يوليوس سنة ١٩٢٩، سبرى ١٩٢٢ - ١ - ١٥٩ (قضى بإزالة سائق سيارة نقل، جنائياً ومغنياً، عن إصابة شخص كان قد ركب خفية فى سيارته دون أن يشعر به)؛ ونقض فرنسى ٤ مايو سنة ١٩٥٥، دالوز ١٩٥٥، قضاء، ص ٥٩٣ (نقض الحكم الذى قضى بمسئولية شركة السكك الحديدية من إصابة أشخاص ركبوا، دون تذكرة، - بدعوة من مستخدمها -، قطاراً غير مخصص للركاب، بحجة إنتفاء علاقة السببية بين خطأ هؤلاء الأشخاص والحادثة التى كانت ترجع إلى خطأ فى القيادة، لأن الضرر الذى لحقهم كان، بصفة جزئية، نتيجة لحطهم المزدوج، مغنياً وجنائياً). ومع ذلك، إذا كان الراكب فى حيلة، ولم يستطع الحصول، مقدماً، على تذكرة، وسمح له حامل التذكرة بالدخول إلى «الرصيف» لركوب القطار، على أن يبلغ أجرة النقل إلى المراقب فيه، قام عقد النقل، قبل دفع أجرته، ونشأ لمصلحة المسافر، الالتزام بالسلامة (مازو وتانك، المرجع السابق، فقرة ١٥٣؛ رودير، المرجع السابق، فقرة ١١٦٥؛ جورسان، النقل، المرجع السابق، فقرة ٧٩٥). على أن عقد النقل، فى وسائل النقل التى لا تقتضى الحصول مقدماً على تذكرة، «كالأوتوبيس» أو الترام، يقوم بمجرد سمود المسافر إلى العربة، وقبل دفع ثمن التذكرة (راجع سابقاً) ص ٢٥٩-٢٥٨.

(٢٣٣) نقض فرنسى ١٧ أكتوبر ١٩٤٥ المشار إليه؛ روجيه، النقل، المرجع السابق.

أو بتذكرة فات موعدها (٢٢٤)، أو ببطاقة اشترى الشخص آخر (٢٢٥)، أو في قطار غير الذي تخوله له تذكرته (٢٢٦)، أو على خط « أوتويس » غير المذكور في بطاقة اشتراكها (٢٢٧)، أو واصل السفر ، لنوم أو لعلم انتباه ، بعد فوات البلدة المذكورة في تذكرته ، أو الملوثة في بطاقته (٢٢٨) - كما لا يقوم الالتزام بالسلامة لمصلحة راكب دون أجر ، على سبيل التسامح ، للتسول ، أو لبيع سلعة ، أو لتوزيع إعلان ، والذي يطلق عليه البعض « الأجنبي أصلاً » (٢٢٩) عن الناقل (٢٤٠). ولكنه يقوم ، في رأينا ، لمصلحة مسافر ، أو راكب ، إنخذ مكانه في درجة لا تخولها له تذكرته (٢٤١) .

ولا يقيم شراء تذكرة الرصيف (٢٤٢)، لتوديع صديق على « رصيف الرحيل ، أو لاستقبال قريب على « رصيف » الوصول ، عقد نقل مع إدارة السكك الحديدية (٢٤٣). بل أنكر البعض ، في الفقه ، على العلاقة الناشئة

(٢٢٤) روجيه ، تطبيق على نقض فرنسي ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٥ المشار إليه .

(٢٢٥) روجيه ، تطبيق المشار إليه ، والنقل ، المرجع السابق .

(٢٢٦) لالو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ٤٥٧ .

(٢٢٧) روجيه ، تطبيق على نقض فرنسي ٦ يوليو سنة ١٩٢٥ المشار إليه .

(٢٢٨) نقض فرنسي ١٣ مارس سنة ١٨٩٥ ، سيري ١٨٩٥-١-٢٨٥ (مستفاد غسنا) ؛ إستئناف باريس ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٥ ، سيري ١٩٤٦-٧-٤١ ؛ إستئناف Pau ٦ مارس سنة ١٩١٤ ، سيري ١٩١٤-٢-٢١٥ : « الإلتزام الذي تعهدت به الشركة ، بمقتضى عقد النقل ، يكون قد أوفى به « بتوصيله « سلباً معاني إلى جهة الوصول المدونة في التذكرة التي سلمتها له » ، وانظر ، مع ذلك ، روبلو Roblot على ريبير ، الوجيز في القانون التجاري ، الطبعة السابعة ، جزء ٢ ، فقرة ٢٧٤٠ ، الذي يرى قيام الإلتزام بالسلامة لمصلحة المسافر « الذي لا يوجد في نقطة على المسافة المذكورة في العقد » .

Penitus extranei (٢٢٩)

(٢٤٠) روجيه ، النقل ، المرجع السابق ، فقرة ٣٥٥ مكرر ٣ .

(٢٤١) أنظر في نفس المعنى روبلو وريبير ، المرجع السابق ؛ وسومير Saumur المدينة

٢٨ فبراير سنة ١٩٢٩ ، جازيت دي باليه ١٩٢٩-٢-٢٨ ؛ وقرب روجيه ، تطبيق على نقض فرنسي ٦ يوليو سنة ١٩٢٥ المشار إليه .

Billet de quai (٢٤٢)

(٢٤٣) بلغو Blaevot ، تطبيق على إستئناف ليون Lyon ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٢ ،

مجلة الأسبوع الثانوي ١٩٦٣-٢-١٣١٨٢ ،

عنه ، الصفة العقدية كلية ، إما على تقدير أن تذكرة « الرصيف » مجرد إجراء نظامي (٢٤٤) ، يقصد به تجنب الزحام داخل المحطات (٢٤٥) ، وإما على أساس أنها « تصريح إنفرادي » (٢٤٦) للدخول إلى الأرصفة ، كذكرة الدخول إلى المتاحف تماماً (٢٤٧). ولكننا نرى ، مع البعض الآخر ، أن عقداً ملزماً للجانبين ، له صفة المعاوضة ، يقوم ، بشراء تلك التذكرة ، بين إدارة السكك الحديدية والمشتري (٢٤٨). ولا يهم سوى التساؤل عما إذا كان هذا العقد يرتب ، على عاتقها ، التزاماً بالسلامة لمصلحة هذا الأخير ، أم لا يكون له ، إذا لحقته إصابة ، سوى الرجوع عليها طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ؟ ذهب إحدى المحاكم إلى التسوية بين حائر تذكرة « الرصيف » والمسافر الذي يودعه أو يستقبله ، لأنه يتعرض ، مثله ، لإخطار الحوادث ، ويرتبط ، مثله ، مع الناقل ، بعلاقة عقدية ، فيكون ، إزاء هذا الأخير ، في وضع مشابه له ، ويجب أن يلقى ذات الحماية (٢٤٩) ، ويقوم ، من ثم ، التزام محدد بالسلامة ، لمصلحته ، قبل الناقل ، الذي لا يستطيع ، في حالة الإصابة ، أن يتخلص من المسؤولية عن الإخلال به إلا بإقامة الدليل على رجوعها إلى سبب أجنبي عنه (٢٥٠) ، وألزمه بالتعويض عن إصابته نتيجة إصطدام عربة نقل أثاث به (٢٥١). وذهب حكم آخر إلى إلقاء التزام بالسلامة ، على عاتق الناقل ، محلة بذل عناية ، لأنه ، بتسليم تذكرة الرصيف ، يتعهد لحائزها بأن يضع ، تحت تصرفه ، في

(٢٤٤) Mesure de polices.

(٢٤٥) Esmein ، تعليق على السين Seine الإبتائية ٣ يونيو سنة ١٩٦٥ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٦-٢-١٤٦٤٤ .

(٢٤٦) Simple autorisation unilatérale.

(٢٤٧) Blaevet ، تعليق على السين Seine الإبتائية ٣ يونيو سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٦ ، قضاء ، ص ٥٣٤ .

(٢٤٨) كودنج - جولان Koering-Joulin ، تعليق على إستئناف مونتبييه Montpellier ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٤ ، قضاء ، ص ٥٦٦ .

(٢٤٩) السين Seine الإبتائية ٣ يونيو سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٦ ، قضاء ، ص ٥٣٤ .

(٢٥٠) إستئناف مونتبييه Montpellier ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٤ ، قضاء ، ص ٥٦٦ .

(٢٥١) إستئناف مونتبييه Montpellier ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٤ ، قضاء ، ص ٥٦٦ .

حلود الحقوق التي تخولها له تذكرته ، أمكنة وأجهزة تتوافر فيها السلامة العادية^(٣٥٠)، وألزمه بالتعويض عن إصابة حائر التذكرة نتيجة انغلاق باب الرصيف فجأة ، على يده ، لتحلل فيه^(٣٥١). وإذا كان البعض ، في الفقه ، مع اعترافه بالعلاقة العقدية بين إدارة السكك الحديدية وحائر تذكرة الرصيف ، ينكر نشوء أى إلزام بالسلامة ، عنها ، لمصلحة هذا الأخير ، لتظل العلاقة التي تنشأ عن إصابته خاضعة لقواعد المسؤولية التقصيرية^(٣٥٢)، فأننا ، على العكس منه ، نرى نشوء إلزام بالسلامة عملة تحقيق نتيجة ، لمصلحة حائر تذكرة الرصيف ، في الأمكنة التي يحظر الوجود فيها على غير حاملي التذاكر . فادعنا قد سلمنا بأن الإلزام المحدد بالسلامة يظل المسافر ، في أثناء وجوده على الرصيف^(٣٥٣)، فلا معنى للفرقة بينه وبين حائر هذه التذكرة ، الذي تعاقد مع إدارة السكك الحديدية للدخول إلى هذا الرصيف لتوديعه أو لا مستقبله^(٣٥٤).

طبيعة مسؤولية الناقل خارج نطاق الإلزام بالسلامة : ولا يلزم الناقل ، حين لا يقوم الإلزام العقدى بالسلامة ، - لعدم قيام عقد نقل^(٣٥٥) ، أو لوقوع الحادثة ، حال قيامه ، خارج النطاق الزمنى لتنفيذه^(٣٥٦) - ، إلا طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية^(٣٥٧) . وأخذت محكمة استئناف باريس بهذا الرأي ، في حكم حليث ، قضت فيه بأن مسؤولية إدارة
(٣٥١) كورنج - جولان ، تطبيق حل إستئناف موندليه ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧٢ المشار إليه .

(٣٥٢) راجع سابقاً ، ص ٢٥٤-٢٥٦ .

(٣٥٣) السين الإيضائية ٣ يونيو سنة ١٩٦٥ المشار إليه .

(٣٥٤) ويأخذ حكم عقد النقل ، في رأينا ، القصد الذى يقوم بين إدارة السكك الحديدية ومشتري تذكرة الرصيف على الوجه الذى قدمناه .

(٣٥٥) راجع سابقاً ، ص ٢٤٧ وما بعدها .

(٣٥٦) لالو ، المرجع السابق ، فقرة ٤٥٨ ؛ رودير ، النقل ، المرجع السابق ، فقرة ١٢١٩ ؛ Bigot ، تطبيق على نقض فرنسى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٥-٢-١٤٢٢٠ ؛ روجيه ، تطبيق على نقض فرنسى ٦ يوليو سنة ١٩٢٥ المشار إليه ؛ إستئناف بو ٦ مارس سنة ١٩١٤ المشار إليه ؛ إستئناف بيزانسون ١٤ يونيو سنة ١٩٤٤ المشار إليه ؛ نقض فرنسى ١٣ مارس سنة ١٨٩٥ المشار إليه .

« المترو » عن إصابة راكب ، في أثناء انتظاره على « الرصيف » وصول « المترو » ، صلحه راكب نزل منه قبل وقوفه ، لا يمكن أن تتأسس على غير المادة ١/١٣٨٤ باعتباره حارسا « للمترو » الذى انقذف منه الراكب ، لأن عقد النقل لم يكن قد بدأ ، بعد ، تنفيذه (٢٥٧) . ومع ذلك ، يلقى بعض الفقهاء (٢٥٨) ، أيديهم حديثا محكمة النقض الفرنسية (٢٥٩) - ، على أمن النقل ، في السفر بالسكك الحديدية ، أو « بالمترو » ، التزاما بالسلامة ، محله بذل عناية ، طيلة وجود المسافر في المخططات ، قبل صعوده إلى العربة ، أو بعد نزوله منها .

القانون المصرى : استطاع القضاء الفرنسى ، بتلك الحلول ، أن يقيم توازنا عادلا بين طرفي عقد إذعان ، يختل التوازن فيه ، بشكل واضح ، بين طرفيه ، ويقف المسافر ، أو الراكب ، عاجزا عن إدراك مدى سلامة تنفيذ الناقل لالتزاماته الناشئة عنه ، المتعلقة بسلامته . ولما كانت هذه الحلول ، كما يظهر في أسباب الأحكام (٢٦٠) ، تتأسس على المادة ١١٤٧ ، المقابلة للمادة ٢١٥ عندنا ، فإن الاهتداء بها ، في مصر ، - حيث يبلو الناقل أقل قدرة على الوفاء بالتزاماته ، وعمله أقل إكثراثا بحقوق الجمهور - ، يكون انصياعا لقواعد القانون ، من ناحية ، وانسجاما مع مقتضيات الحياة الاجتماعية ، من ناحية أخرى واستجابة للوعي العدالة ، أخيرا . وهذا ما فطن إليه القضاء المصرى ، كما سنرى (٢٦١) ، في أحكامه الحديثة .

(٢٥٧) باريس الابتدائية ١٩ ديسمبر سنة ١٩٧٢ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٤-٢-

١٧٦١٨ ، وتعليق رودير *Bodière* .

(٢٥٨) مازو وتافك ، للمسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٥٥-٢ ؛ روبلو وريير المرجع السابق .

(٢٥٩) نقض فرنسى ٢١ يوليو سنة ١٩٧٠ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٠-٢-١٦٤٨٨

(٢٦٠) أنظر مثلا نقض فرنسى ٢١ أبريل سنة ١٩١٣ ، سيرى ١٩١٤-١-٥٠ ؛ ٢٥

فبراير سنة ١٩٣٩ ، سيرى ١٩٣٩-١-٨٥ ؛ ٢١ فبراير سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ،

قضاء ، ص ٣٥٩ ؛ إستاناف باريس ١٩ يناير سنة ١٩٣٤ ، جازيت دى باليه ١٩٣٤-١-

٦٢٠ ؛ ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٥٩ ، قضاء ، ص ٥٥١ ؛ ٣١ يناير سنة

١٩٦٢ ، جازيت دى باليه ١٩٦٢-٢-٢٣٣ ؛ ١٤ يناير سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٣ ،

قضاء ، ص ٣٩٠ ؛ سانت إتين التجارية ٢٢ أغسطس سنة ١٩٣٣ ، جازيت دى باليه ١٩٣٣-

٨٤٧-٢ . وقد سبقت الإشارة إلى هذه الأحكام .

(٢٦١) أنظر لاحقا ، ص ٣٠١ وما بعدها .

ألقى القضاء المخطئ ، في وقت باكر ، على شركات السكك الحديدية ، -
التي تحتكر ، وفقاً لعبارته ، أعمال النقل - ، الالتزام باستغلال هذا الاحتكار
في ظروف تكفل السلامة الكاملة للمسافرين ، أو الركاب ، ويحكم
الملاحظة لتوقع الحوادث ، والمراقبة لتجنب نتائجها ، ليقم على هذه الشركات
المسئولة عن الحوادث التي تقع في أثناء الانتقال ، إلا إذا أقامت الدليل على
رجوعها إلى حادث فجائي أو قوة قاهرة^(٣٦٢) ، أو إهمال المسافر الذي يكون
السبب الوحيد في الحادثة^(٣٦٣) ، بحيث لا يكون على المسافر ، الذي يصاب في
حادثة في أثناء سفره ، أن يقدم الدليل على خطأ الناقل أو تابعيه ، بل يقع على
الناقل ، ليتخلص من المسؤولية ، أن يثبت رجوع الحادثة إلى حادث فجائي
أو قوة قاهرة^(٣٦٤) ، وسبق القضاء الفرنسي في تقريره ، على عائق الناقل ،
الالتزام المحدد بالسلامة ، دون ذكره بعبارة صريحة . فقضت محكمة الاستئناف
المخطئة بأن «استحالة توقع جميع الاعتمادات الإجرامية على خطوط السكك
الحديدية لا يعفي الإدارة من الالتزام باتخاذ أعمال الملاحظة الملائمة ، وإلا قامت
مسئوليتها ، في حالة الحادثة ، لعدم معرفتها منع اليد الإجرامية من وضع عوائق
على خطوط السكك الحديدية ، معلة لإخراج القطار عن مساره»^(٣٦٥) . واعتبرت
شركة السكك الحديدية مسئولة عن الحادثة التي وقعت نتيجة فتح مفتاح تحويل

(٣٦٢) إستئناف مخطئ ١٤ يونيو سنة ١٨٩٩ ، مجلة التشريع والقضاء المخطئ ، السنة
١١ ، ص ٢٨٠ .

(٣٦٣) إستئناف مخطئ ١٦ يونيو سنة ١٨٩٧ ، مجلة التشريع والقضاء المخطئ ، السنة
٩ ، ص ٣٨٨ .

(٣٦٤) إستئناف مخطئ ٢٣ ديسمبر سنة ١٨٨٦ ، مشار إليه في بالاجي Palagi ،
للتفتين المذنب المخطئ مطلقاً عليه ، جزء ٢ ، المادة ٢١٣ ، دق. ٤٠٨ ، ص ٢٤٩ .
والقوة القاهرة هي «الحادثة التي لا يمكن توقعها ، وليس في قدرة أحد أن يتجنبها» ، ولا يثبت
هذا الوصف لخروج القطار من الخط الحديدى نتيجة إصطدامه بحيوانات كانت تسير عليه ،
وإصطدامه بقطار آخر لم يستطع عمال القطار منعه (إستئناف مخطئ ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٩٩ ،
مجلة التشريع والقضاء المخطئ ، السنة ١٢ ، ص ٥١ ؛ و ١٤ يونيو سنة ١٨٩٩ المشار إليه) .

(٣٦٥) إستئناف مخطئ ٣ يونيو سنة ١٩٠٣ ، مجلة التشريع والقضاء المخطئ ، السنة
١٥ ، ص ٣٣٥ .

الخطوط ، بفعل إجراء مجهول ، لأنها لم تتخذ الاحتياطات الضرورية لضمان ثبات هذا المفتاح ، خصوصاً وأن هذا الخط الحديدي يستخدم طرقيعاماً (٣٦٦). ولم يبرئ شركة الترام من المسؤولية عن جادة تصادم ، رغم دفاع الشركة بأنه كان مستجيلاً على السائق تجنبه بوقف الترام ، لأمطار ترتب عليها انزلاق عجلاته في طريق منحدر ، لأن عليها اتخاذ ما يلزم لإمكان وقف الترام حتى في هذه الظروف (٣٦٧). وقضت محكمة الاسكتلندية الجزئية المخططة بأن وقوع ماس كهربائي (٣٦٨) في الترام يفترض رجوعه الى خلل في الجهاز القاطع للتيار ، الذي يجب وضعه في كل عربة ، ولا تستطيع الشركة أن تتخلص من المسؤولية عن الحادثة التي تقع في هذه الظروف إلا إذا أقامت الدليل على رجوع الماس الكهربائي إلى قوة قاهرة (٣٦٩). ولكن هذه الأحكام نادرة. وذهب القضاء المخطط ، في جل أحكامه ، رغم عدم الإفصاح فيها عن طبيعة مسئولية ناقل الأشخاص عن إصابتهم في أثناء النقل ، إلى تأسيس حقهم في التعويض عنها على خطأ ثابت قبله (٣٧٠) ، - كسب في مصباح العربى أدى إلى حريقها (٣٧١) ، أو في باب العربى أدى إلى إنفتاحه في أثناء سيرها (٣٧٢) ، أو في فرملة القطار (٣٧٣) ، أو نقل مواد

(٣٦٦) إستئناف مخطط ١٥ يونيو سنة ١٩٠٤ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ١٦ ، ص ٣٢٧ .

(٣٦٧) إستئناف مخطط ١٢ فبراير سنة ١٩٠٢ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ١٤ ، ص ١٢١ .

Court-circuit (٣٦٨)

(٣٦٩) الإسكتلندية الجزئية المخططة ٤ أغسطس سنة ١٩٢٣ ، جلازيت الحاكم المخططة ، السنة ١٥ ، ص ٧١ ، رقم ١١٣ .

(٣٧٠) إستئناف مخطط ١٩ مايو سنة ١٩٢٨ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ٤٠ ، ص ٣٧٠ .

(٣٧١) إستئناف مخطط ٤ يناير سنة ١٩١١ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ٢٣ ، ص ٩٩ .

(٣٧٢) إستئناف مخطط ١٧ أبريل سنة ١٩٠٧ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ١٩ ، ص ٢١١ ، (الذى اعتبر المسافر قد إرتكب خطأ كذلك ، بوقوفه تحت مصباح لقراءة صحيفة كان يمكنها يديه دون إحتياط من الإهتزازات الحتمية للعربة في أثناء سير القطار ، وطبق قواعد الخطا المشترك) .

(٣٧٣) إستئناف مخطط ٢٤ فبراير سنة ١٩٠٤ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة

خطرة دون التحقق من سلامة تعبئتها (٢٧٤)، أو عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية المسافرين عند عبورهم الخطوط الحديدية (٢٧٥)، أو عدم وضع حاجز واق على الجانب الأيسر لعتبة العرب (٢٧٦) - ، أو خطأ تابعه في القطار ، أو في الترام ، كإعطاء إشارة السير في أثناء صعود المسافرين (٢٧٧)، أو نزول الركاب (٢٧٨)، أو دفعه الراكب على سلم الترام ، في أثناء سيره ، لإرغامه على النزول ، بحجة تأخره في دفع الأجرة (٢٧٩). وأفصحت محكمة الاستئناف المختطة ، في أحد الأحكام ، عن طبيعة مسئولية الناقل ، وقضت بأن المادة ١٠٢ من تقنين التجارة (٢٨٠) ، التي تنظم المسئولية ، التي تترتب ، على عاتق الناقل ،

١٦ - ، ص ١٣٩ ، الذي اعتبر شركة السكك الحديدية مسئولة عن الحادثة « ولوكان الفضيحة ليس منها » من كل خطأ .

(٢٧٤) إستئناف مخطط ١٠ مارس سنة ١٩٠٩ ، مجلة التشريع والقضاء المختط ، السنة ٢١ ، ص ٢٤٦ .

(٢٧٥) إستئناف مخطط أول يونيو سنة ١٩٠٤ ، مجلة التشريع والقضاء المختط ، السنة ١٦ ، ص ٢٩٢ ؟ وأنظر كذلك حكم آخر في ذات التاريخ ، المجلة السابقة ، السنة ١٦ ، ص ٢٩٥ . (٢٧٦) إستئناف مخطط ١٠ يناير سنة ١٩١٢ ، مجلة التشريع والقضاء المختط ، السنة ٢٤ ، ص ٨٥ .

(٢٧٧) إستئناف مخطط ٢٥ مارس سنة ١٨٩١ ، مجلة التشريع والقضاء المختط ، السنة ٣ ، ص ٢٦٦ ؟ وقرب إستئناف مخطط ١٠ يناير سنة ١٩٢٨ ، المجلة السابقة ، السنة ٤٠ ، ص ١٤٨ ؟ و ٢٧ فبراير سنة ١٩٠١ ، المجلة السابقة ، السنة ١٣ ، ص ١٧٣ .

(٢٧٨) إستئناف مخطط ٦ ديسمبر سنة ١٨٩٩ ، مجلة التشريع والقضاء المختط ، السنة ١٢ ، ص ٣٤ ؟ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٠٠ ، المجلة السابقة ، السنة ١٣ ، ص ٣٨ ؟ وقرب ٢ مايو سنة ١٩١٧ ، المجلة السابقة ، السنة ٢٩ ، ص ٣٩٧ ، إلا في حالة الوقوف اضطرارياً ، في غير الموقف ، حين يكون نزول الركاب أو صعودهم على غايطهم (إستئناف مخطط أول يونيو سنة ١٩٠٤ ، مجلة التشريع والقضاء المختط ، السنة ١٦ ، ص ٢٩١) ، في غير حالة إعطالة الزقوف إلى حد يسبب الانطباع بإمكان النزول أو الصعود ، في أمان ، حين يعتبر خطأ في جانب الناقل إعطاء إشارة السير قبل الاستئذان من توفير الأمان للراكب ، يقوم مسئولية الجزئية من إصابة الراكب لسير الترام في أثناء صعوده (إستئناف مخطط ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ، مجلة التشريع والقضاء المختط ، السنة ٤٢ ، ص ٣٨) .

(٢٧٩) لقاهرة المدنية المختطة ٢٧ مارس سنة ١٩١٦ ، جازيت المحاكم المختطة ، السنة ٦ ، رقم ٣٤٣ ، ص ١١٧ .

(٢٨٠) مادة ١٠٢ المشار إليها (تقابل المادة ٩٧ من تقنين التجارة الوطني) تقضي بأن =

عن عقد النقل، لا تشير، صراحة، إلا إلى نقل الأشياء، ولا يمكن، لعدم وجود نص مماثل، أن يمتد حكمها إلى نقل الأشخاص، الذي يخضع لقواعد المسؤولية التصيرية دون غيرها (٢٨١). وكان يقتضى بمسئولية الناقل جزئياً عن الإصابات، أو عن الوفاة، إذا رجعت هذه، أو تلك، إلى خطأ مشترك بين الضحية والناقل أو تابعه (٢٨٢)، كعدم احتياط المسافر في نزوله من عربة وقفت قبل الرصيف (٢٨٣)، أو في وقوفه، أثناء سير القطار، على مقربة من باب العربة الذي كان قفله معيماً (٢٨٤). ذلك أن المسافر عليه أن يعمد إلى حماية نفسه، ويتنبه إلى تحذيرات الناقل، ولكن هذا الأخير، بدوره، عليه أن يحميه، عند الضرورة، من عدم تجربته، أو إهماله، ولا يترتب من ثم، على خطأ المسافر، حتى ولو اعترف به في محضر الشرطة، نحو آثار الأخطاء الثابتة ضد الناقل، بل يؤدي فقط إلى تخفيفها (٢٨٥). وأغنى الناقل من كل مسئولية عن الحادثة، إصابة أو وفاة، إذا كانت ترجع إلى خطأ المسافر، أو الراكب، وحده (٢٨٦)، وكان الناقل أجنبياً، تماماً، عنه (٢٨٧)، كروده على الخطوط الحديدية

« أمين النقل ضامن للأشياء المراد نقلها إذا تلفت أو عمت إلا إذا حصل ذلك بسبب عيب ناشئ عن نقص الأشياء المذكورة أو بسبب قوة قاهرة أو إهمال مرسلها » .

(٢٨١) إستئناف مخطط ٧ فبراير سنة ١٩١٢، مجلة التشريع والقضاء المخطط، السنة ٢٤، ص ١٣٣.

(٢٨٢) إستئناف مخطط ٩ نوفمبر سنة ١٩١٥، جازيت المحاكم المخططة، السنة ٦، ص ١٥٥، رقم ١٠ و ٢٤ يناير سنة ١٩٢٣، المجلة السابقة، السنة ١٤، ص ٧، رقم ٣ و ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٣، مجلة التشريع والقضاء المخطط، السنة ٣٦، ص ٥٨.

(٢٨٣) إستئناف مخطط ١٦ يونيو سنة ١٨٩٧، مجلة التشريع والقضاء المخطط، السنة ٩، ص ٣٨٨.

(٢٨٤) إستئناف مخطط ١٧ أبريل سنة ١٩٠٧ المشار إليه.

(٢٨٥) إستئناف مخطط أول يونيو سنة ١٩٠٤، مجلة التشريع والقضاء المخطط، السنة ١٦، ص ٢٩٢.

(٢٨٦) إستئناف مخطط ١٥ فبراير سنة ١٩٠٠، مجلة التشريع والقضاء المخطط، السنة ١٢، ص ١٢٠.

(٢٨٧) إستئناف مخطط ٧ مارس سنة ١٨٨٨، مشار إليه في بيطوروس Bestawros، التفتين الملف المصري المخطط معلقاً عليه، جز ٢، على المادة ٢١٣، ص ٢٧، رقم ٥٢٤.

رغم كونه ضعيف السمع (٢٨٨) ، أو رغم وجود طريق خاص لعبوره (٢٨٩) ، أو رغم مخالفته للوائح القائمة (٢٩٠) . أو في مكان ممنوع المرور فيه (٢٩١) ، وكنزوله من الجانب الأيسر (٢٩٢) ، أو محاولته ركوب القطار (٢٩٣) ، أو الترام (٢٩٤) ، في أثناء سيره ، وكفقره من الترام ، في أثناء سيره ، لملح اعتراف نتيجة حركة جهاز أمن في سقفه (٢٩٥). ولكن لم يعتبر خطأ في جانب الراكب أن يقفز ، مع غيره ، للنجاة بنفسه من حريق شب في العرببة نتيجة إهمال تابع الناقل (٢٩٦). على أن محكمة الاستئناف المخططة إذا كانت صرحت ، في حكم لها ، بأن مسئولية ناقل الأشخاص ذات طبيعة تقصيرية ، فإنها ، في أحكام أخرى ، ألقت عليه الزاماً بالسلامة محله بدل عناية : « يجب على شركة الترام أن توفر ، لمن تنقلهم ، الأمان ، ليس فقط من الحوادث الناجمة عن إهمال مستخدميهما ، بل وكذلك عن الحوادث التي تنشأ عن الحالة غير العادية للأجهزة التي تستعملها » (٢٩٦) ، وأن « على شركة السكك الحديدية أن توصل مسافريها إلى مكان يستطيعون فيه النزول دون

(٢٨٨) إستئناف مخطط ١٥ فبراير سنة ١٩٠٠ المشار إليه .

(٢٨٩) إستئناف مخطط ٧ مارس سنة ١٩٠٦ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ١٨ ، ص ١٣٧ ، وكذلك ١٤ يونيو سنة ١٩٠٥ ، المجلة السابقة ، السنة ١٧ ، ص ٣٣٨ .

(٢٩٠) إستئناف مخطط ٢٥ مايو سنة ١٩٠٤ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ١٦ ، ص ٢٦٢ .

(٢٩١) إستئناف مخطط ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٠٤ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ١٧ ، ص ٢٨ .

(٢٩٢) إستئناف مخطط ٤ مايو سنة ١٨٩٩ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ١١ ، ص ٢١٧ .

(٢٩٣) إستئناف مخطط ٢٧ فبراير سنة ١٩٠١ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ١٣ ، ص ١٧٣ ، الذي اعتبر الناقل مسئولاً جزئياً عن إصابة الراكب ، لأن تأنيه طلب إليه النزول ، ليركب عرببة أخرى ، ولم ينتظر صعوده إلى هذه العرببة الأخيرة .

(٢٩٤) إستئناف مخطط ٢ مايو سنة ١٩٠٦ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ٢٨ ، ص ٢٣٠ .

(٢٩٥) إستئناف مخطط ١٠ يونيو سنة ١٩١٤ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ٢٦ ، ص ٤١٤ .

(٢٩٦) إستئناف مخطط ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٨ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ٤٠ ، ص ٢١١ .

خطر ، أو على الأقل أن تطلب إليهم ، في الوقت المناسب ، الانتظار حتى يصل القطار إلى الرصيف ، أو يقوم مستخدموها بمساعدة من يحتاج منهم إلى مساعدة في نزوله^(٣٩٧)، كما أن عليها أن تجعل مدخل المحطات في حالة لا ينشأ عنها أى خطر للمسافرين وإلا قامت مسئوليتها في حالة الحادثة^(٣٩٨). على أن القضاء المختلط قد تطور في أخريات سنيه، ليعود إلى مقررته في أوليات أحكامه . فقضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن الناقل يلتزم ، على أساس الإخلال بعقد النقل ، بتعويض الإصابة التي تلحق أحد الركاب في أثناء تنفيذه ، وإن كان يستطيع التخلص من هذه المسئولية بإقامة الدليل على أن الإخلال بالالتزام ، الذي تعهد به بتوصيل المسافر سليماً معافى إلى جهة الوصول ، يرجع إلى سبب أجنبي غير منسوب إليه^(٣٩٩)، بحيث لا يكون على المسافر ، الذي يقع ضحية حادثة في أثناء السفر ، إثبات يقلعه سوى الإصابة التي لحقت به وظروف حلوثها^(٤٠٠).

أما القضاء الوطني^(٤٠١)، وعلى رأسه محكمة النقض^(٤٠٢)، فقد وضع، منذ

(٣٩٧) إستئناف مختلط ١٦ يونيو سنة ١٨٩٧ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٩ ، ص ٣٨٨ ؛ وانظر أيضاً ٢٩ أبريل سنة ١٨٩٦ ، المجلة السابقة ، السنة ٨ ، ص ٢٥٥ . (٣٩٨) إستئناف مختلط أول يونيو سنة ١٨٩٨ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ١٠ ، ص ٢٩٢ ؛ وانظر كذلك أول يونيو سنة ١٩٠٤ ، المجلة السابقة ، السنة ١٦ ، ص ٢٩٢ ؛ وأول يونيو سنة ١٩٠٤ المجلة السابقة ، السنة ١٦ ، ص ٢٩٥ .

(٣٩٩) إستئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٥ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٤٧ ، ص ١٧٦ .

(٤٠٠) القامرة الجزئية المختلطة . . . مارس سنة ١٩٣٣ ، جازيت المحاكم المختلطة ، السنة ٢٥ ، ص ٢٩ ، رقم ٥١ .

(٤٠١) إستئناف الاسكتلندية ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٦ ، الحمامة ، السنة ٣٧ ، رقم ٣٤٠ ، ص ٧١٦ ؛ و ٥ فبراير سنة ١٩٥٠ ، الحمامة ، السنة ٣٠ ، رقم ٢٧٦ ، ص ٥٠٩ ؛ مصر الابتدائية ١٣ مارس سنة ١٩٥١ ، الحمامة ، السنة ٣١ ، رقم ٣٩٣ ، ص ١٣٨٧ ؛ لبنان الجزئية ١٣ مايو سنة ١٩٤٠ المجموعة الرسمية ، السنة ٤٢ ، رقم ١١٩ ، ص ١٩٥ .

(٤٠٢) نقض (جنائي) ٨ ديسمبر سنة ١٩٤١ ، المجموعة الرسمية ، السنة ٤٣ ، رقم ٣٨ ، ص ٦٨ ؛ نقض ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٢ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٣ ، رقم ٧٩ ؛ ص ٥٢٢ ؛ و ٢٧ يناير سنة ١٩٦٦ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٧ ، رقم ٢٦ ، ص ١٩٩ .

البداية ، الأمر في نصابه ، وقرر أن عقد نقل الأشخاص يلقي ، على عاتق الناقل ، التزاماً محدداً بسلامتهم ، بحيث تقوم مسؤوليته ، لإخلاله به ، متى أثبت الراكب « أنه أصيب أثناء تنفيذ عقد النقل » ، دون حاجة « إلى إثبات وقوع خطأ من جانبه » (٤٠٣) ، ولا إلى « إثبات سبب الحادث وعلاقته بالسفر » (٤٠٤) . ويجب على الناقل ، للخلاص من هذه المسؤولية ، أن يقيم الدليل على أن الإصابة قد نشأت عن قوة قاهرة ، أو خطأ الراكب ، أو خطأ الغير (٤٠٤) . ذلك أن محل التزام الناقل ، بسلامة المسافر ، تحقيق نتيجة ، أو وفقاً لعبارة محكمة النقض وتحقيق غاية (٤٠٥) ، على الوجه الذي استقر عليه القضاء الفرنسي (٤٠٦) . فاذا وقع حريق في « الأوتوبيس » ، أدى إلى إصابة أحد ركابه ، كان الناقل مخلاً بالتزامه بسلامة هذا الأخير . ولا يستطيع الناقل أن يتخلص من المسؤولية ، عن إخلاله به ، باقامة الدليل على أنه « قد احتاط لمنع وقوع الحادث بوضع جهاز للإطفاء بالسيارة ، وبوجود تابعيه على مقربة منها ، وبأن هؤلاء قد بذلوا غاية جهدهم في إطفاء النار وتخليص المصاب » (٤٠٧) ، لأن محل التزامه بتحقيق نتيجة معينة ، هي توصيل الراكب سليماً معافى إلى جهة الوصول ، فينسب إليه ، بعدم تحقيقها ، خطأ عقلي ، لا سيّيل إلى نفيه إلا باثبات السبب الأجنبي . ولا يترتب على خطأ الغير إعفاء الناقل من المسؤولية كلية إلا إذا لم يكن « في مقلود الناقل توقعه أو تفاديه » ، فضلاً عن رجوع الضرر إليه وحده (٤٠٨) .

وأظهر القضاء المصري ذات الصرامة التي يبليها القضاء الفرنسي ، إزاء الناقل ، في تقدير السبب الأجنبي الذي يعفيه من المسؤولية . فلم يعترف خطأ أحد المسافرين ، - الذي التي ستة أجولة بها مواد متفجرة ، من القطار

(٤٠٣) نقض ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٢ المشار إليه .

(٤٠٤) إستئناف الاسكندرية ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٦ المشار إليه .

(٤٠٥) نقض ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٢ و ٢٧ يناير سنة ١٩٦٦ ، المشار اليهما .

(٤٠٦) راجع سابقاً ، ص ٢٢٣ وما بعدها .

(٤٠٧) إستئناف الاسكندرية ٥ فبراير سنة ١٩٥٠ المشار إليه .

(٤٠٨) نقض ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٢ و ٢٧ يناير سنة ١٩٦٦ ، المشار اليهما .

الذى كان يقله ، فوقع أحدها تحت عجلاته ، فأحدث انفجاراً أودى بحياة مسافر آخر - ، بوصنى عدم إمكان توقعه وإستحالة تجنب نتائجه ، لإغفاء الناقل من المسئولية عن هذه الوفاة^(٤٠٩)، لأن إلقاء الأجرة أمر متوقع ، بل « قد احتملته لوائح السكك الحديدية ، فتمتة مقلماً ، وحرمت على الركاب إلقاء شئ من القطار^(٤٠٩)، وهو ، بعد ، أمر ممكن تجنبه ولو أن عمال السكة الحديدية حاولوا أن يوقفوا هذا الراكب عن إلقاء الأجرة » ، التى لم يكن إلقاؤها دفعها واحدة ، « لأن هذا غير مقصور مادياً » ، بل وقعت الحادثة بانفجار الجوال الأخير ، الذى أقيمت قبله خمسة أجوله^(٤٠٩). وألقى ، كذلك ، على مصلحة السكك الحديدية المسئولية عن إصابة مسافر ، فى أثناء وجوده بجوار نافذة القطار ، بحجر قذف عليه من خارجه ، لانتفاء وصنى عدم إمكان التوقع ، وإستحالة الدفع ، فى الحادثة ، لأن قذف الأحجار على قطارات السكك الحديدية أمر توقعت المصلحة ، وفرضت عليه ، فى لائحته^(٤١٠)، عقوبة المخالفة ، كما أن فى مقولورها أن تنفادى عواقبه ، لو أنها اتخذت « الاحتياطات الكفيلة بمنعه ، أو على الأقل حماية الركاب من نتيجته^(٤١١). بل بليت محكمة النقض ، فى هذا الحكم الأخير ، أكثر تشدداً من محكمة النقض الفرنسية ، التى اعتبرت كما قلنا^(٤١٢)، ذات فعلة الغير ، - وهى قذف حجر من خارج القطار أصاب راكباً فى إحدى عرباته - ، سبياً أجنبياً ، يعنى شركة السكك الحديدية من المسئولية عن هذه الإصابة .

إنما تبقى مسئولية الناقل كاملة ، إزاء الضحية ، كما قلنا^(٤١٢)، إذا كان خطأ الغير يمكن توقعه ، أو تجنبه ، أو لا يرجع الضرر إليه وحده ، ويجوز للضحية أن يقتضى منه التعويض كله ، - وإن كان يجوز للناقل أن يرجع على الغير الذى اشترك خطؤه فى الإصابة بجزء من التعويض الذى

(٤٠٩) إستئناف الاسكترية ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٦ المشار إليه .

(٤١٠) قرار ٤ مارس سنة ١٩٢٦ الخاص بنظام السكك الحديدية .

(٤١١) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٦٦ المشار إليه .

(٤١٢) راجع سابقاً ، ص ٢٦٤ ، وعلش ١٨٧ .

(٤١٣) راجع سابقاً ، ص ٢٦٥-٢٦٦ .

دفعه - ، ولا تكون مسئولية الناقل جزئية ، كما قد يتبادر من عبارة لمحكمة النقض تعوزها الدقة (٤١٤) .

٤٦ - وأثار عقد العمل ، فيما يتعلق بالالتزام بالسلامة ، ما أثاره عقد نقل الأشخاص . ذلك أن الأخذ بقواعد المسئولية التقصيرية ، - التي يجب ، وفقاً لها ، على العامل إقامة الدليل على خطأ وقع من صاحب العمل كان سبباً في الإصابة التي لحقت به - ، ليحصل منه على تعويض عنها - ، إذا كان قاعدة مسلمة ، قبل النهضة الصناعية ، وقما كان العامل سيد أدوات العمل ، لم يعد يتفق مع وضع العامل في ظروف الإنتاج الكبير ، الذي يميز العصر الحديث ، حيث أصبحت الأجهزة الضخمة ، التي تدار بالقوى المحركة ، مصدر خطر مباشر على حياته أو على سلامته (١) ، في الوقت الذي أدت ظروف العمل إلى تعذر إثبات الخطأ ، معظم الأحيان ، في جانب صاحب العمل ، تبعاً لاستحالة الكشف عن سبب الحادث ، وأقلت هذا الأخير ، تبعاً لهذا ، من المسئولية عما يصيب عامله (٢) .

لذلك ، نادى بعض الفقهاء ، في أواخر القرن الماضي ، رغبة منهم في حماية العامل ، بالأخذ بقواعد المسئولية العقدية ، على تقدير أن عقد العمل

(٤١٤) نقض ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٢ و ٢٧ يناير سنة ١٩٦٦ ، المشار إليهما : ويشترط في خطأ الغير الذي يمتثل الناقل من المسئولية إعفاء كاملاً ألا يكون في مقدر الناقل توقيعه أو تقاعده وأن يكون هذا الخطأ وحده هو "سبب الضرر للراكب" ؛ ويظهر هذا التعبير غير التقييد ، كذلك ، في أحكام محكمة النقض اقرنسة (أنظر مثلاً نقض فرنسي ١٢ يناير سنة ١٩٤٨ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٨ - ٢ - ٤٣٤٤ ، وقد سبق الإشارة إليه) .

فقرة ٤٦ :

(١) أنظر مولفنا ، عقد العمل في القانون المصري ، المرجع السابق ، فقرة ١٠٠ ، ومقالنا ، ضمان أخطار المهنة في القانون المصري ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٣٠ ، ص ١١ وما بعدها ، فقرة ١ .

(٢) بلانويول ، الوجيز ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ١٨٥٤ ؛ دورتيو Doutriaux المسئولية من حوادث العمل ، رسالة ، باريس سنة ١٨٩٦ ، ص ٢٢ وما بعدها ؛ ديلا Desplas ، دراسة ل نطاق تطبيق قانون ٩ أبريل سنة ١٨٩٨ الخاص بحوادث العمل ، رسالة ، مونتيلييه Montpellier سنة ١٩٠٦ ، ص ٦ ؛ جلاتارد Glatard ، عقد العمل في القانون الروماني والقانون الفرنسي ، رسالة ، جرينوبل Grenoble سنة ١٨٩٣ ، فقرتا ٧٠ و ٧١ .

ينشئ في ذمة صاحب العمل ، إلى جانب الالتزام ببلغ الأجر ، التزاماً بسلامة العامل من حوادث العمل ، يجب عليه ، بمقتضاه ، أن يتخذ الوسائل الكفيلة بوقايته ، ولا يكون على العامل ، في حالة الإصابة ، سوى إثبات إصابته في أثناء العمل ، ليعتبر صاحب العمل غفلاً بالتزامه ، فتقوم مسؤوليته عن إخلاله به ، إلا إذا أقام الدليل على رجوعه إلى سبب أجنبي عنه^(٣). وقد لقي هذا الرأي ، في فرنسا ، رواجاً في الفقه^(٤)، ولكن القضاء ، لم يأبه له^(٥). واستمر يطبق ، في حوادث العمل ، قواعد المسؤولية التقصيرية^(٦)، حتى بعد نفاذ قانون ٩ أبريل سنة ١٨٩٨ الخاص بحوادث العمل والقوانين المعدلة له، وإن كان قد أخذ فيها بقرينة المسؤولية ، التي وضعها المادة ١/١٣٨٤ على عاتق حارس الأشياء غير الحية^(٦)، واستمرت في تطبيقها حيث لا ينطبق قانون ٩ أبريل

(٣) سوزيه Sauret ، مسؤولية أصحاب الأعمال تجاه العمال عن الحوادث الصناعية ، المجلة الانتقادية ، سنة ١٨٨٣ ، ص ٥٩٦ وما بعدها ، وص ٦٧٧ وما بعدها ؛ وأنظر في عرض هذا الرأي المراجع المشار إليها في مؤلفنا في عقد العمل ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦ ، هامش ٤ . (٤) لايبه Labbé ، تعليق على إكتشاف باريس ٢٣ فبراير ١٧٠ مارس سنة ١٨٨٤ ، و ١١ فبراير سنة ١٨٨٦ ، سيرى ١٨٨٦ - ٢ - ٩٧ ؛ وب العمل الفني يستخدم عمل العامل ، ويأمر به ، ويضغ على صلة بالآلة ، أو بحيوان ، يجب عليه ، كبداً ، ضمان السلامة للعامل ، يجب ، حين إنتهاء غمساته ، أن يترك العامل سليماً كما يجب على مستأجر الشيء أن يردّه ، عند إنتهاء الإجازة ، سليماً ، إلى المؤجره ؛ تعليق على نقض بلجيكي ٨ يناير سنة ١٨٨٦ ، سيرى ١٨٨٦ - ٤ - ٢٥ ؛ تعليق على نقض بلجيكي ٢٨ مارس سنة ١٨٨٩ ، سيرى ١٨٩٠ - ٤ - ١٧ (في الآخر) ؛ وقرب تعليق على إكتشاف جان Gand ١٨ يونيو سنة ١٨٨٧ ، سيرى ١٨٨٩ - ٤ - ١ ؛ جيرار Gérard ، عقد العمل ومسئولية أصحاب الأعمال ، المجلة الانتقادية ، سنة ١٨٨٨ ، ص ٤٢٦ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٤٢٧ - ٤٢٨ ؛ هيك ، جزء ٨ ، فقرات ٤٢٧ وما بعدها .

(٥) نقض فرنسي ٢ ديسمبر سنة ١٨٨٤ ، سيرى ١٨٨٦ - ١ - ٣٦٧ ؛ ١٥ يوليو سنة ١٨٩٦ ، سيرى ١٨٩٧ - ١ - ٢٢٩ ؛ ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ ، دالوز ١٩٢٩ - ١ - ١٢٩ ، وتعليق ريبير Ripert ، سيرى ١٩٢٩ - ١ - ٢٩٧ ، وتعليق لوجينييه Hugueney . (٦) نقض فرنسي ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٩ ، جازيت دي باليه ١٩٢٩ - ١ - ٧٦١ ؛ ٥ يونيو سنة ١٩٥٧ ، دالوز ١٩٥٧ ، قضاء ، ص ٥٧٧ ؛ ١٥ مارس سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦١ ، مختصر ، ص ٨٠ (يعلق المكان الأخير أن بمرض مهنة لا يرفع التزام الخاص به) ؛ وإكتشاف جرينول Grenoble ١٠ نوفمبر سنة ١٩٣٨ ، ص (٢٠ - مشكلات المسؤولية المدنية)

سنة ١٨٩٨ ، لأن الشارع ، في تطبيق المادة ١/١٣٨٤ ، لا يفرق بين ما إذا كان الضحية مرتبطاً مع الحارس بعقد أو غير مرتبط به ، طالما كان العقد لا ينظم المسؤولية بينهما ، ولو كان الشيء الذي أحدث الضرر قد عهد به إلى التابع للعمل عليه ، حين يحتفظ صاحب العمل بحراسة الشيء ، وتبعاً لها بالمسؤولية عنه (٧). وطبق القضاء ، كذلك ، إذا أحدث الحيوان ضرراً بالعامل الذي عهد به إليه ، قرينة المسؤولية ، الواردة في المادة ١٣٨٥ من التقنين الفرنسي (٨) ضد مالكة ، والتي يمكن لمن عهد إليه بالعناية بالحيوان ، أو بقيادته ، كما يمكن لغيره ، التمسك بها (٩).

وكان القضاء المختلط ، عندنا ، يأخذ ، كالتقضاء الفرنسي ، في دعاوى التعويض عن حوادث العمل ، بقواعد المسؤولية التقصيرية (١٠). وأكدت محكمة الاستئناف المختططة ، في أحكام كثيرة ، « أن العامل ، الذي يصاب في حادثة ، لا يستطيع الحصول على تعويض إلا إذا أثبت خطأ في جانب رب العمل » (١١) ، لأن الشارع المختلط لم يلق على عاتق هذا الأخير أخطار المهنة (١٢). بل أظهر

= جازيت دي باليه ١٩٢٨-٢-٨٤٣ ؛ إستئناف باريس ٤ يوليو سنة ١٩٣٨ ، جازيت دي باليه ١٩٣٨-٢-٦٦٥ .

(٧) نقض فرنسي ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ المشار إليه ؛ مازو وتانك ، المسؤولية ، جزء ٢ ، فقرة ١٢٩٢ .

(٨) نقض فرنسي ٢٥ يونيو سنة ١٩١٤ ، ميرى ١٩١٦-١-١٥٠ ؛ إستئناف باريس ٢٣ فبراير ، ١٧ مارس سنة ١٨٨٤ ، ١١ فبراير سنة ١٨٨٦ ، ميرى ١٨٨٦-٢-٩٧ ، وتعليق لاييه *Lebbé* .

(٩) نقض فرنسي ٢٥ يونيو سنة ١٩١٤ المشار إليه ؛ وكذلك بلانيول وريبير ، جزء ٦ ، فقرتا ٥٩٥ و ٦١٤ ؛ دي باج ، جزء ٢ ، فقرة ١٠١٣ ؛ بودرى - لاكائري وبلود ، جزء ٤ ، فقرة ٢٩٥٠-١ ؛ سوردا ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ١٤٣٤ ؛ مازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ١١٢٤ ؛ وأنظر كذلك في الالتزام بالسلامة في عقد العمل في القانون الفرنسي ، ميوك ، المرجع السابق ، ص ٨٧ ومايلها .
(١٠) أنظر في عرض تفصيل لأحكام القضاء المختلط مؤلفتنا في عقد العمل ، المرجع السابق ، فقرة ١٠٢ .

(١١) إستئناف مخطوط ٧ يونيو سنة ١٩١١ ، مجلة التشريع والقضاء المختلط ، السنة ٢٣ ، ص ٣٥٩ ؛ وأنظر كذلك الأحكام المشار إليها في مؤلفتنا في عقد العمل ، المرجع السابق ، ص ٢٢٩ ، هوامش ١-٤ .

القضاء المخطط تساهلاً في تقدير خطأ صاحب العمل ، الأجنبي عادة ، الذي يستوجب مسؤوليته ، وقضى ، في أحكام عديدة ، برفض دعوى التعويض عن إصابة لحقت العامل نتيجة علم اتخاذ صاحب العمل لاحتياطات بسيطة كانت تكفي لوقاية عامله^(١٢)، إذ « ليس في القوانين النافذة في مصر ، ولا في العرف السائد فيها ، ما يلزمه باتخاذها^(١٣) . على أن القضاء المخطط ، أحيانا ، خفف تساهله ، إزاء صاحب العمل ، عندما كان العامل حدثاً صغير السن ، أو كانت مهمة العامل خطيرة ، وأوجب عليه ، في الحالة الأولى ، أن يحمي العامل « ليس ضد أخطار المهنة فحسب ، إنما كذلك ضد خفته الناجمة عن حداثة سنه^(١٤) ، وألزمه ، في حالة الثانية ، « بتنظيم وسائل الوقاية اللازمة لمنع الأخطار ، أو ، على الأقل ، التي تضيق على قدر الإمكان فرص وقوعها^(١٥) ، بحيث يمكن القول ، في هذه الحدود ، بأن عقد العمل ينشئ لمصلحة العامل ، التزاماً بالسلامة محله بذل عناية^(١٦) . إنما استمر القضاء المخطط ، إلى أن تدخل الشارع ، يستلزم ثبوت خطأ في جانب صاحب العمل ، حتى يحكم بالتعويض للعامل ، ولم يشذ عن ذلك سوى أحكام نادرة^(١٧) .

(١٢) أنظر هذه الأحكام في مؤلفنا في عقد العمل ، المرجع السابق ، فقرة ١٠٢ ، ص ٢٩٩ - ٢٣٠ .

(١٣) إستئناف مخطط ١٧ فبراير سنة ١٩٠٩ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ٢١ ، ص ١٩٦ .

(١٤) إستئناف مخطط ٢١ أبريل سنة ١٩١٥ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ٢٧ ، ص ٢٨٤ .

(١٥) إستئناف مخطط ٢٥ يناير سنة ١٩٢٤ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ٤٦ ، ص ١٤٣ .

(١٦) أنظر مؤلفنا في عقد العمل ، المرجع السابق ، ص ٢٣٠ - ٢٣١ ، والأحكام المشار إليها ص ٢٣٠ ، هوامش ٦ - ٩ ، وص ٢٣١ ، هوامش ١ - ٦ .

(١٧) أنظر مثلا إستئناف مخطط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ٤٤ ، ص ٦٦ ، ٢٩ ، نوفمبر سنة ١٩٢٣ ، المجلة السابقة ، السنة ٣٦ ، ص ٥٩ ، ٢١ أبريل سنة ١٩١٥ المشار إليه . وقد أقلت هذه الأحكام ، وكان العامل حديث السن ، قرينة على خطأ صاحب العمل ، وألزمه ، ليتخلص من المسؤولية عن إصابة العامل ، أن يقيم الدليل على =

أما المحاكم الوطنية ، فقد اضطرب قضاؤها في تلك الدعاوى (١٨).
وإذا كانت قد ذهبت ، في بعض أحكامها ، مذهب اقتضاء الخلط ،
والقضاء الفرنسي ، في الفصل فيها طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ،
ورفضت دعوى التعويض عندما عجز العامل عن إقامة الدليل على خطأ
صاحب العمل كان سبباً لإصابته (١٩) ، فلننا ، في أغلب أحكامها ، كانت
أكثر استجابة لدعوى العدالة ، نزاعة إلى تحقيقها ، وحاولت أن تخفف ،
بطرائق شتى ، عبء إثبات الخطأ ، لتقوم المسؤولية عن الإصابة . فذهبت ،
حيناً ، إلى تلمس الخطأ في جانب صاحب العمل ، إرهاقاً لظروف
الدعوى (٢٠) ، وأحياناً إلى اقتراض الخطأ في جانبه ، حتى يقدم الدليل
على أن الواقعة قد حدثت قضاء وقدر أو بخطأ العامل نفسه (٢١) ، إما قياساً
على مسؤولية مالك الحيوان (٢٢) ، وإما تأكيداً لوجود قرينة لاسند لها في
نصوص القانون (٢٣) ، وإما استنتاجاً للتقصير من مجرد وقوع الحادثة (٢٤).
وأخذت إحدى المحاكم بقواعد المسؤولية العقدية ، في حكم مفصل ، لتلزم

= « رجوع الإصابة إلى حادث فجائي ، أو أنه « لم يحمل أية رقابة لمتنها » (إستئناف غخط ٢٩
يونيو سنة ١٩٢٣ المشار إليه) .

· (١٨) أنظر في عرض تفصيل لأحكام القضاء الوطني مؤلفنا في عقد العمل ، المرجع
السابق ، فقرة ١٠٢ ، ص ٢٣١ وما بعدها .

(١٩) إستئناف مصر ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٣ ، الحاماة ، السنة ١٤ ، رقم ٢٨٥ ، ص
٥٥٥ . وكذلك الأحكام المشار إليها في مؤلفنا في عقد العمل ، المرجع السابق ، ص ٢٣٢ ،
هوامش ٣-١ .

(٢٠) أنظر مثلاً إستئناف مصر ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ، الحاماة ، السنة ٢٠ ، رقم
١٠٤ ، ص ٢٩٥ ، و ١٥ مارس سنة ١٩٢١ ، المبيعة الرسمية ، السنة ٢٣ ، رقم ٨٧ ،
ص ١٣٦ ؛ ومصر الكلية ٧ يناير سنة ١٩٢٦ ، الحاماة ، السنة ١٩ ، رقم ١٧٢ ، ص ٣٩١
(٢١) الإسكندرية الكلية ٧ مارس سنة ١٩٢٣ ، المبيعة الرسمية ، السنة ٣٥ ، رقم
١٤٢ ، ص ٣٥٨ .

(٢٢) إستئناف أسوط ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ، الحاماة ، السنة ٩ ، رقم ١٤٦ ،
ص ٢٤٤ .

(٢٣) الإسكندرية الكلية ٧ مارس سنة ١٩٢٣ المشار إليه .

(٢٤) إستئناف مصر ٢٩ مايو سنة ١٩٣٤ ، الحاماة ، السنة ١٥ ، رقم ١٥٦ ، ص

صاحب العمل بالتعويض « إلا إذا أثبت أن العامل أصيب بسبب تقصيره أو إهماله أو أنه تعمد وقوع الإصابة » (٢٥) ، وجنحت بعض الأحكام ، أخيراً ، إلى نظرية « المسؤولية المادية » (٢٦) ، التي تقوم على مخاطر الحرفة ، لتفرض على صاحب العمل بالتعويض ، رغم أنها « لم تستطع الوصول إلى السبب الحقيقي لحصول الإصابة » ، واعترافها « بأن الحادثة مجهولة السبب » (٢٧) . ولكن محكمة النقض لم تؤيد هذا الاتجاه الأخير ، ونقضت حكماً أقام المسؤولية على مخاطر المهنة (٢٨) .

وإذا كان البعض (٢٩) ، في الفقه ، يؤيد القضاء في انكاره الالتزام ، بالسلامة على عقد العمل ، - الذي لا يتضمن سوى تعهد العامل بتقديم عمله وصاحب العمل بدفع الأجر له ، ولا يلزم ، من ثم ، هذا الأخير بسلامة عامله ، ولا بتوفير الراحة له في أثناء عمله (٣٠) - ، فلننا ، على النقيض ، نراه غير سليم ، إذ ليس من المقبول عقلاً ، ولا عدلاً ، أن يكون من يستخدم غيره ، لمصلحته ، ويحصل على قوة العمل لديه ، بمقتضى عقد معه ، غير معنى بسلامته ، ولا يلزم باتخاذ الوسائل الكفيلة بوقايته من الأخطار التي يتعرض لها في أثناء العمل الذي استخدمه لأدائه ، ليتعين القول ، مع

(٢٥) البيان الجزئية ٢١ فبراير سنة ١٩٢٤ ، المجبوعة الرسمية ، السنة ٢٦ ، رقم ٩٢٤ ،

ص ١٦٢ .

Responsabilité objective (٢٦)

(٢٧) مابدين الجزئية ٨ أكتوبر سنة ١٩٣٢ ، المحاماة ، السنة ١٥ ، رقم ٣٣٧ ، ص

٤٢٢ ، وانظر كذلك الأحكام المشار إليها في مؤلفنا في عقد العمل ، المرجع السابق ، ص ٢٢٤ ،

هامش ٣ .

(٢٨) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ ، مجموعة أحكام النقض ، جزء أول ، رقم ٢٠٥ ، ص ٤٨٥ .

(٢٩) مازو ، المسؤولية (العلية الرابطة) ، جزء أول ، فقرة ١٥٦ ، وكذلك بجرى -

لاكاتنري وبارد ، جزء ٤ ، فقرة ٢٨٦٧ ؛ جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ٤٩٠ ؛ سافاتييه ،

المسؤولية ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٣٤ ؛ بلانول وريبير ، جزء ٦ ، فقرة

٥٩٥ ؛ بران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ١٨٣ .

(٣٠) مازو ، المسؤولية ، المرجع السابق .

البعض الآخر (٣١) ، بأن عقد العمل ينشئ ، في ذمة صاحب العمل ، التزاماً بسلامة العامل ، غله تحقيق نتيجة ، على غرار التزام الناقل ، وتقوم من ثم ، مسؤوليته ، إذا لحقت للعامل إصابة ، في أثناء عمله ، إلا إذا أقام الدليل على رجوعها إلى سبب أجنبي عنه (٣١) .

على أن نظام التعويض عن أخطار المهنة (٣٢) ، الذي يدخل ، الآن ، في نظام الضمان الاجتماعي ، في فرنسا (٣٣) ، ونظام التأمين الاجتماعي ، عندنا (٣٤) ، قد رفع عن المسألة جل أهميتها العملية ، وإن كانت هذه الأهمية باقية بالنسبة للعامل ، الذي لا يزالون غير خاضعين للتأمينات الاجتماعية ، كخادم المنازل (٣٥) ، وجميع العمال بالنسبة للأمراض التي لا تدخل في جداول أمراض المهنة (٣٦) .

(٣١) تانك على مازو ، المستولية ، جزء أول ، فقرة ١٥٦ ؛ كاميرلنك Camerlynck المستولية العقلية في إصابات الأشخاص ، المجلة الاقتصادية ، سنة ١٩٣١ ، ص ٨٣ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ١٠٦-١٠٨ . على أن من خصوم الالتزام بسلامة عقد العمل من يتترف به على عاتق صاحب العمل ، إذا تضمن العقد التزام هذا الأخير بفناء العامل ، فيعتبر ، من ثم ، خلا بالتزامه بسلامة إذا أصيب العامل يتقسم من الفناء الذي قدم له (مازو ، المستولية ، المرجع السابق ، فقرة ١٥٦ ، هامش ٩ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ١٩٢ ؛ وإستئناف ليجوج Limoges ١٨ أبريل سنة ١٩٢٩ ، دالوز ١٩٣٠ - ٢ - ١٢ ، وتعليق لألو Lalou) . وكذلك الحكم فيما يتعلق بالسكن الذي يقدم للعامل ، تنفيذاً لعقد العمل ، فيلتزم صاحب العمل بسلامته وقت الإقامة فيه (قارن مع ذلك ميلو Millau ٣٠ يناير سنة ١٩٣٦ ، جازيت دي باليه ١٩٣٦ - ١ - ١٥١) .

(٣٢) أنظر في هذا النظام مؤلفنا « عقد العمل في القانون المصري » ، المرجع السابق ، فقرات ١٠٣ وما بعدها ؛ ومقالنا « ضمان أخطار المهنة » ، المشار إليه ، فقرات ٤ وما بعدها . (٣٣) مرسوم رقم ٤٦ - ٢٩٥٩ ، في ٣١ ديسمبر سنة ١٩٤٦ والتشريعات المطلة والمكحلة له .

(٣٤) انظر الباب الرابع (مواد ٤٦ وما بعدها) من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ الخاص بالتأمين الاجتماعي .

(٣٥) مادة ٢ / ب من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه ، والمادة ٥ من القرار بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ .

(٣٦) انظر الجدول رقم ١ (جدول أمراض المهنة) الملحق بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه . ويطلق القضاء الفرنسي ، كما أشرنا ، قواعد المستولية التصديرية على إصابة العامل بمرض لا يدخل في جدول أمراض المهنة (راجع سابقاً ، هامش ٧) .

٤٧ - بقضائه « يعقد » التعليم ، (١) ذلك العقد الذى يقوم بين المعلم (٢) ووالد التلميذ الذى يعهد إليه بتعليمه (٣) ، ويقوم ، فى صورته العادية عتلاً ، مع صاحب المدرسة الخاصة . ويختلف هذا العقد ، فى سمته ، من حالة إلى أخرى ، فقد يقتصر على التعليم ، وقد يتضمن وجبة الظهر معه ، أو يشمل طعامه وسكناته . ويثور البحث حول طبيعة مسئولية المعلم ، ويقصد به صاحب المدرسة الخاصة ، إذا لحقت التلميذ إصابة فى أثناء وجوده لديه : هل يتضمن العقد ، إلى جانب الالتزام الرئيسى ، وعمله التعليم ، إلزاماً آخر ، بسلامته ، لردده « سليماً معافى » إلى ذويه ؟

أنكر بعض الفقهاء ، كلية ، على هذا العقد ، تضمينه الالتزام بالسلامة ، لأن موضوعه تعليم التلميذ ، لا توفير سلامته ، ويعتبر ، فى رأيهم ، توصيماً ، بطريقة تصفية ، للمضمون العقد ، القول باحتوائه التزاماً على عاتق المعلم بسلامة تلميذه (٤) ، لا بتحقيق نتيجة ، وهى « رده سليماً معافى » ، ولا حتى يبذل عناية ، بحيث تظل « السلامة » خارجة ، تماماً ، عن نطاقه (٥) . ولا إعمال ، فى حالة الإصابة ، إلا لقواعد المسئولية التقصيرية . وقد أخذ القضاء الفرنسى ، بهذا رأى ، فى أحكام قديمة (٥) . قضى بأن الالتزام الرئيسى ، الذى ينشأ على عاتق مدير المدرسة ، لإزاء الوالد الذى يعهد إليه

فقرة ٤٧ :

(١) Contrat d'enseignement

(٢) Instituteur

(٣) ميوك ، المرجع السابق ، ص ١٣٢ .

(٤) مازو ، المسئولية ، (المجلد الرابع) ، جزء أول ، فقرة ١٥٧ ؛ ديموج ، جزء ٥ ، فقرة ٨٥٩ ، (وقارن ، مع ذلك ، فقرة ٨٥٧) ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ١٩١ ؛ لالو Lalou ، تعليق على السين Seine التجارية ١٢ مارس سنة ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ٢٨٤ .

(٥) إستئناف ريوم Riom ١٨ يوليو سنة ١٩٢٨ ، جازيت دي باليه ١٩٢٨ - ٢ - ٧٨٤ ، وتقرير كاتاروك Cavarroc (المسمى المام) ؛ وانظر كذلك الأحكام المشار إليها فى مازو ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٥٧ ، هامش ٤ ؛ وفى عرض هذا القضاء ميوك ، المرجع السابق ، ص ١٣٢ - ١٣٤ .

(٦) إستئناف ريوم ١٨ يوليو سنة ١٩٢٨ المشار إليه .

بولده ، ذو طبيعة ذهنية أو معنوية ، وإذا كان يترتب ، في فخته ، إلى جانبه ، التزام ذو طبيعة جسمية ، فلا يكون إلا بصفة ثانوية ، ومحدودة ، — لأن التعليم لا يمكن أن يحمل كلية قدرات التلميذ الجسمية لأثرها على ملكاته الذهنية — ، ويقتصر على ملاحظة صحة التلميذ في الحدود الضرورية للوفاء بالتزامه بتعليمه^(٦) . ولا يمكن ، على كل حال ، أن يكون المعلم ، في الناحية الجسمية ، ضامناً لسلامته المادية ، كما لا يمكن ، في الناحية الذهنية ، أن يكون ضامناً لنجاحه في الامتحان ، بحيث يكون في وضع الطبيب ، الذي يتعهد بالعلاج ، ولكنه لا يضمن الشفاء^(٧) . ومع ذلك ، إذا كان العقد يتضمن طعام التلميذ وإقامته ، بالحق التلميذ « بالقسم الداخل » بالمدرسة ، حين يقوم ، إلى جانب عقد التعليم ، عقد يتعلق بالغذاء والسكن ، يعتبر المعلم مخلاً بالتزاماته الناشئة عنه إذا قدم للتلميذ غذاء ، أو مأوى ، أضر بصحته^(٨) ، ويعترف ، في هذه الحدود ، بالالتزام بالسلامة^(٩) .

ولكن القضاء الفرنسي هجر ، الآن ، هذا الرأي^(١٠) ، الذي تعرض ، كذلك ، لنقد الفقه الحديث^(١١) . الذي يرى ، بحق ، أن المعلم ، — أو بالأحرى إدارة المدرسة الخاصة — ، يلتزم ، بمقتضى العقد ، بالعناية بسلامة تلميذه ، إلى جانب التزامه بتعليمه^(١٢) . وإذا كان الجميع يسلم بقيام الالتزام بالسلامة ، إزاء تلاميذ القسم الداخلي ، في خصوص التغذية والإقامة ، فلا وجه لعلم امتداده إلى غيرهم ، إذا لحقهم إصابات ، نتيجة عيوب في

(٧) مازو ، المسؤولية ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٥٧ .

(٨) نقض فرنسي ٦ أكتوبر سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٢٢٣ ، وتعليق أزار Assard ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ٥٨ ؛ إستئناف باريس ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ، دالوز ١٩٥٦ ، مختصر ، ص ١٢٢ : « ليست المدرسة الخاصة ملزمة برد التلميذ إلى والديه وذات الحالة الجسمية التي كان عليها وقت تسلمها له ، ولكن عليها فقط التزاماً عاماً باليقظة والانتباه » ، لتخلص إلى « وأن على والد التلميذ الذي يقع في إثناء فترة الراحة بالمدرسة أن يقدم الدليل على أن الحادثة ترجع إلى خطأ المدرسة » ؛ تيونفيل Thionville الابتدائية ٩ أكتوبر سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ، مختصر ، ص ١٨ .

(٩) تانك على مازو ، المسؤولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء أول ، فقرة ١٥٧ .

الأمكنة ، أو فساد في التغذية ، أو إهمال في الملاحظة ، طيلة وقت وجودهم في المدرسة ، أو في خارجها تحت إشرافها ، لتكون المسئولية ، حائلة ، عقدية ، وليست تقصيرية^(٩) . ويرى أغلب الفقهاء^(١٠) ، في محل هذا الالتزام ، بذل عناية ، ولا تقوم المسئولية ، عن الإخلال به ، إلا بإثبات خطأ المسئول ، إهمال في الملاحظة ، أو في صيانة الأمكنة ، أو في حراسة المصعد . واعتبرت محكمة النقض الفرنسية ، وفقاً لذلك ، إدارة المدرسة مسئولة عن إصابة التلميذ ، وهو في طريقه إلى منزله ، بعد خروجه في ميعاد مبكر ، لعدم إخطار والديه ، - اللذين كانا يحضران غالباً لاصطحابه - ، بتغيير ميعاد الخروج^(١١) . كما قضت بمسئولية المدرسة عن إصابة تلميذ ، في أثناء استعماله مصعد المصحة الملحقة بها ، لأن اختيارها مصعداً غير باب يعتبر إخلالاً منها بالالتزام ببذل العناية ، المدينة به لتلاميذها ، الذين ، لصغر سنهم ، يسهل توقع خطورته عليهم^(١٢) . فإذا كان التلميذ في القسم الداخلي بالمدرسة ، يظل الالتزام بالسلامة قائماً ، لمصلحته ، وقت وجوده خارج المدرسة . واعتبرت محكمة النقض الفرنسية إدارة هذه المدرسة مسئولة عن إصابة تلميذ ، في الحادية عشرة ، صلحته سيارة في الشارع بعد خروجه لقضاء بعض أموره ، لأن الالتزام بالملاحظة يقتضي « منع التلميذ من الخروج ، جرياً ، إلى حارة منحرفة تنفذ إلى طريق عام ، والاستيثاق من قدرته

(٩) تانك حل مازو ، المسئولية ، (الطيلة السادسة) ، جزء أول ، فقرة ١٥٧

(١٠) لالو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ١٠٠٠ ؛ ميوك ، المرجع السابق ، ص ١٢٩-١٤٠ ؛ سلفاتيه (جان) Savatier (Jean) ، المهنة الحرة ، رسالة ، بواتيه Poitiers سنة ١٩٤٧ ، ص ٢٧٥ ؛ وقرب تانك حل مازو ، للمرجع السابق ، الذي لم يصرح ، مع ذلك ، ببلبية الالتزام ؛ وقرب أيضاً سلفاتيه ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٣٦ ، وكاير لانتك ، المقال المشار إليه ، ص ١١٢-١١٤ .

(١١) نقض فرنسي ٦ أكتوبر سنة ١٩٦٤ ، المشار إليه . حل أن هذا الحكم إذا كان قد أسس المسئولية على الخطأ الثابت ، فإنه لا يعتبر فاصلاً في طيبة الالتزام بالسلامة ، وأن عمله بذل متأنية .

(١٢) نقض فرنسي ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ٥٨ ، الذي أبرا التلميذ ، الذي أخرج يده من المصعد ، من الخطأ ، لأن ضلته تعتبر عادية لمن في سنه .

على عبور هذا الطريق في أمان » ، فتعتبر إدارة المدرسة ، بترك التلميذ وحده ، في هذه الظروف ، قد ارتكبت إهمالا واضحا^(١٣) . ولكننا نرى ، مع بعض الأحكام^(١٤) ، أن عمل الزام المعلم بتحقيق نتيجة ، هي رد التلميذ على الحالة التي كان عليها وقت أن عهد به إليه ، فيكون مسئولاً عن كل إصابة تلحقه ، عنده ، إلا إذا أقام الدليل على رجوعها إلى سبب أجنبي لا يد له فيه^(١٥) . هذا ما يتفق ، قطعاً ، مع إرادة والد التلميذ ، وإذا قيل بأن إرادة المعلم ، - المعاهد الآخر - ، لم ترض بهذا الالتزام ، كان يسيراً أن يرد بأن هذا المعلم لا يجرؤ على التصريح لوالد التلميذ ، وقت التعاقد ، بأنه لا يلتزم بسلامة ولده ، إذ ، بهذا التصريح ، يفتقر مدرسته . والعقد ، على كل حال ، لا يقتصر على الزام طرفيه بما ورد فيه « ولكن يتناول أيضاً ما هو مستزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة »^(١٥) .

٤٨ - على أن التعليم قد يكون موضوعه عضلياً ، لا عقلياً ، كالفروسية ، أو « الجيمناز » ، أو السباحة ، أو الغطس ، أو الإنزلاق على الماء ، أو أية رياضة أخرى^(١) . أو عملاً معيناً ، يلحق عادة بالرياضة ، كالطيران الشراعى ، أو قيادة السيارات . فالمدرّب^(٢) ، في كل هذه الألعاب ، وفي أمثالها ، يلتزم بسلامة تلميذه ، بمقتضى العقد معه ، الذى انجبه قصد طرفيه ، قطعاً ،

(١٣) نقض قرنى أول يوليوس سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٥٧٧ ، وانظر تطبيقاً آخر (فرق تلميذ في حمام سباحة ذهب اليه مع زملائه تحت اشراف المدرسة الخيرية Patronage التي يقيمون بها) في استئناف باريس ٤ مايو سنة ١٩٦٣ ، جازيت دي باليه ١٩٦٣-٢-٢٠٩ .

(١٤) كليرمون - فيران Clermont-Ferrand المدنية ٣١ مارس سنة ١٩٢٧ ، مع إستئناف ريويم ١٨ يوليو سنة ١٩٢٨ المشار إليه ؛ وقرب تيونفيل الابتدائية ٩ أكتوبر سنة ١٩٦٣ المشار إليه ، التي اعتبره التزاماً بتحقيق نتيجة فيما يتعلق بالتقنيات التي تتعرف نتيجتها على المدن بما فقط ، كالتفاه والمسكن ، والزاماً ببذل عناية إذا كانت النتيجة لا تتعرف على المعلم وحده ، بل وكذلك على نشاط التلميذ ، كتنظيم أوقات الفراغ .

(١٥) مادة ١٤٨ / ٢ .

فقرة ٤٨ :

(١) يتعلق ذات القواعد حل الرياضات الأخرى ، كسباق الجبال ، والإنزلاق على الجليد ، والرجي ، والملاكمة ، والمصارعة ، وكرة اليد ، ويضها غير منتشر في بلادنا .

(٢) Moniteur (٢)

إلى تدريب هذا الأخير دون أن يتعرض لأخطار تهدد سلامته ، وهذا أحد الأسباب التي من أجلها يعتمد التلميذ ، بذل التدريب وحده ، إلى أخذ الدروس (٣) . على أن الالتزام بالسلامة ، الذي ينشأ عن هذه العقود ، محله ، في العادة (٤) ، بذل عناية (٥) ، فهو ، في عبارة أخرى ، التزام عام باليقظة والإلتباه (٦) ، وليس التزاماً محدداً ، محله تحقيق نتيجة ، على نقيض التزام الناقل (٧) . ويوجب على المدرب أن يبيى إمكانية التدريب على الوجه الملائم ، ويبنى بسلامة أدواته ، وأن يبذل في التدريب ، وفي اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمنع الحوادث ، العناية الكافية ، بما ينفع ، على وجه الخصوص ، مع ظروف تعلمه ، كسنة وقدراته ، وبما يتناسب مع خطورة اللعبة . وتقوم ، من ثم ، مسؤوليته عن إصابة هذا الأخير ، إذا أقيم الدليل على واقعة ، أو وقائع ، محددة ، تعتبر قصوراً منه في بذل العناية الواجبة عليه . إنما لا يفترض خطؤه بوقوع الإصابة ، لأن بعض الرياضات تتضمن أخطاراً يعلمها كل مقدم على تعلمها ، ولا يمكن ، تبعاً لهذا ، أن يتضمن عقد التدريب عليها ، في نية طرفيه ، التزام المدرب بمنع وقوع أية حادثة لتلميذه (٨) . كما أن مساهمة التلميذ في التدريب لا يستطيع معها المدرب أن

(٣) مازو وتانك المشولية ، جزء أول ، فقرة ١٥٧ .

(٤) ذلك أن الرابع ، في تعلم قيادة السيارات ، كما سرى في المتن ، أن عمل التزام المدرب تحقيق نتيجة ، لا مجرد بذل عناية .

(٥) Obligation de moyens .

(٦) Obligation générale de prudence et de diligence .

(٧) راجع سابقاً ، فقرة ٤٥ .

(٨) إستئناف باريس ٢٥ مارس سنة ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ٢٩٥ . وأنظر في فكرة قبول الأخطار «Acceptation des risques» أونورا Honorat ، فكرة قبول الأخطار في المشولية المدنية ، رسالة ، باريس ، سنة ١٩٦٩ ؛ إسمان Esmein ، تأثير قبول الأخطار من الضحية المحتملة للحادثة ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٢٨ ، ص ٣٨٧ وما بعدها ؛ وتأثير فكرة قبول الأخطار على المشولية المدنية ، المجلة الدولية لقانون المقارن ، سنة ١٩٥٢ ، ص ٦٨٣ وما بعدها . على أن فكرة قبول الأخطار لا يمكن الاحتجاج بها ، بداهة ، على التلميذ في المدرسة الحكومية ، التي « يتابع دروساً إجبارية لثرية البدنية » (السين Seine المدنية ١٩ أبريل سنة ١٩٦٧ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٨-٤-٢٢) .

يتعهد له بالنجاة منها ، من ناحية ، ولا تجعل رجوع الإصابة إلى خطأ المدرب أقرب احتمالاً من رجوعها إلى خطئه ، من ناحية أخرى . إنما يجب على المدرب ، في بعض الظروف ، أن يحتاط لأخطاء تلميذه في التدريب ، بحيث يكون عدم توقعها ، أو عدم تجنب آثارها ، إهمالاً منه يقيم مسئوليته العقابية (٩).

وعقد التدريب ، الذي نقصده ، يكون ، حتماً ، معاوضة ، يتقاضى المدرب ، بمقتضاه ، أجرًا من التلميذ ، أو من ذويه ، لقاء تعليمه ، ويخرج عن نطاقه التبرع بالتدريب ، لصلة الصداقة ، أو القرابة ، أو بدافع المروءة ، أو الحاسة للرياضة (١٠) .

وأكثر الأحكام ، التي صدرت تطبيقاً لهذه الأفكار ، يتعلق بعقد التدريب على القروسية ، أو ركوب الخيل (١١) ، سواء أجرى التدريب في الحظيرة (١٢) المدة له (١٣) ، أو في الخارج (١٤) ، على جواد يقدمه المدرب ، أو المعهد الذي يتبعه ، أو يملكه التلميذ . وإذا كانت بعض المحاكم قد ألقت ، على عاتق المدرب عليها ، التزاماً بتحقيق نتيجة ، وافترضت خطأه بحوث إصابة لتلميذه (١٥) ، فلنأخذ استقرت ، الآن ، على أن محل التزامه العقلي بالسلامة مجرد بذل عناية (١٦) : يتعهد مدرب القروسية ، لمن قصده للتدريب عليها ، بالتزام حقيقي ببذل عناية ، يكون عليه ، بمقتضاه ، ليس فقط بأن يقدم

(٩) إستئناف باريس ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٧ ، سيرى ١٩٣٧ - ٢ - ١٠٩ .

(١٠) قرب درايجينيان Dragnignan المدنية ٣١ مارس سنة ١٩٦٦ ، جازيت دي باليه

١٩٦٦ - ٢ - ٥٨ .

(١١) Equitation ؛ أو Hippisme .

(١٢) Manège .

(١٣) إستئناف باريس ٢٥ مارس سنة ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٤ ، قضاة ، ص ٢٩٥ .

(١٤) تراسكون الإصباتية ١٨ مايو سنة ١٩٦٦ المشار إليه لاحقاً ، حلف ٢٥ .

(١٥) إستئناف ليون Lyon أول أبريل سنة ١٩٢٢ ، دالوز ١٩٢٤ - ٢ - ٥١ ، الذي ، إذا كان قد افترض خطأ المدرب بمجرد إصابة التلميذ ، فانه ، مع ذلك ، أضاف أن هذا الأخير « لا ينف من المسؤولية إلا إذا أقام الدليل على أنه نفذ التزامه بتأنيب الرجل العادي » .

(١٦) Une obligation de moyens ؛ أنظر أحكام المشار إليها لاحقاً ،

غرامش ١٧ - ٣٠ .

له حصاناً يتناسب مع قدرته ، ولكن ، كذلك ، باتخاذ جميع الوسائل الضرورية لتوفير السلامة له (١٧). ولم ترق عليه المسؤولية إلا إذا قدم الدليل على إخلاله بالتزامه . بتقصيره في الملاحظة ، أو بإهماله في الاحتياط ، لتجنب الحادثة ، كعدم تنبيهه التلميذ إلى عنف القوس التي يركبها ، وإهماله إبقاء مسافة بين كل جواد وآخر (١٨) ، أو إهماله الملاحظة ، وإغفاله مراعاة مسافات بين الجياد لاسيما عند مرورها في شارع رئيسي بالمدينة (١٩) ، وكأن يمهّد إلى تلميذ بحصان اشتراه منذ فترة وجيزة ، لم تمكنه من المعرفة الكافية به (٢٠) ، أو بحصان يتقصه الترويض الكافي (٢١) ، وكعدم اتخاذه الاحتياطات الكافية عندما عهد إلى صبي في العاشرة بحصان تبلى عليه علامات التبيح (٢٢) ، وهي احتياطات تبلى أكثر ضرورة لصغر سن التلميذ وعدم خبرته (٢٣) ، وكوضع التلميذ أمام حواجز لا تتناسب مع قدراته في القفز (٢٤) : أو علم اتخاذ ما يلزم لمنع وقوع التلميذ حين سلوكه طريق شاق ، ومنحدر ، بأمره

(١٧) استئناف باريس ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٩ ، قضاء ، ص ١٦٧ ؛ وانظر كذلك الأحكام المشار إليها لاحقاً ، هوامش ١٨-٢٥ ؛ مازو وتالك ، المسؤولية ، المرجع السابق ؛ رابو Rabut ، تعليق عل فونتينيلو الإبتائية ١٠ فبراير سنة ١٩٧١ ؛ المشار إليه لاحقاً ، حمش ١٨ .

(١٨) فونتينيلو Fontainebleau الإبتائية ١٠ فبراير سنة ١٩٧١ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٢-٢-١٦٩٥٨ ، وتعليق رابو Rabut ، (ترتب عل خطئه أن القوس التي كان يركبها رفعت أحد التلاميذ ، وفصة أدت إلى كسر في فخذيه .

(١٩) بونتواز Pontoise الإبتائية ٩ مارس سنة ١٩٦٠ ، جازيت دي باليه ١٩٦٠-٢-٢٠ مختصر ١٤ ، (ترتب عل خطئه ، في هذه القضية أيضاً ، أن إقتربت الجياد من بعضها البعض ، ففرض أحدھا تلميذاً فبرسه) .

(٢٠) إستئناف أورليان Orléans ١٢ فبراير سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ١٩١ .

(٢١) إستئناف نيم Nîmes ٨ يناير سنة ١٩٦٩ ، دالوز ١٩٦٩ ، قضاء ، ص ١٩٦ ، الذي قضى بمسؤولية نادي القروسية ، واعتبر ، خطأ منه ، كذلك ، أن التلميذ ، في أثناء القزعة ، لم يكن مصحوباً بمدرب محترف ، بل بفارس من أحسن فرسانه .

(٢٢) Signe d'énervement .

(٢٣) نقض ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٧٠٩ .

(٢٤) إستئناف باريس ٧ ديسمبر سنة ١٩٦٨ ، دالوز ١٩٦٩ ، مختصر ، ص ٢٦ .

بالنزول ، أو بامساك « الجام » حصانه (٢٥) . أما إذا لم يقع الدليل على خطأ المدرب ، لا يكون مسئولاً عن إصابة تلميذه ، في أثناء تدريبه (٢٦) ، من صلعة الحصان الذي كان يركبه المدرب ، - حين كان التلميذ ذوى خبرة والتدريب متناسباً مع مستواهم ، والأمر بالسير كان عادياً ، وجنوح الجواد الذي كان يمتطيه المدرب أمر غير متوقع (٢٧) - ، أو من ركلة حصان يركبه تلميذ آخر ، - نتيجة تجمع الجياد في شارع مزدحم لم يكن في وسع المدرب أن يمنعه ، أو يتجنب المرور في هذا الشارع ، حين كان المصاب ذا خبرة بركوب الخيل ، لاحتاج معها ، من المدرب ، إلى عناية خاصة (٢٨) - ، أو بوقوعه نتيجة إنتفاض الحصان الذي يركبه ، حين كان التلميذ غير مبتدئ ، قادراً ، من ثم ، على حفظ توازنه رغم الإنتفاضة ، التي لم يثبت أنها نتيجة وجود متضلة في الخطيرة (٢٩) . ذلك أن القروسية رياضة تتضمن ، كما أشرنا ، بعض الأخطار (٣٠) ، حتى على الفرسان المهرة (٣١) ، ومن يقصد التدريب عليها يقبل ، حتماً ، أن يتعرض لها (٣٢) ، ولا يستطيع أن يقتضى ، ممن يلعبه عليها ، سلامة كاملة (٣٣) ، ليس في قدرة هذا الأخير أن يوفرها

-
- (٢٥) تراسكون - جل - الرون Tarascon-sur-Rhône الإبتدائية ١٨ مايو سنة ١٩٦٦ ، جازيت دي بالية ١٩٦٦-٢-٢ مختصر ٢ .
- (٢٦) إستئناف باريس ٢٥ مارس سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٤-٢-٢٠٩٤ ، وتعليق رودير Rodière . وانظر تطبيقاً مسئولية مشتركة بين التلميذ والمدرب والفير ، في حالة اصطدام الحصان الذي يركبه التلميذ بسيارة ، في نقض فرنسي ٦ فبراير سنة ١٩٧٤ ، دالوز ١٩٧٤ ، قضاء ، ص ٧٧٢ ، وتعليق لارويي Larroumet .
- (٢٧) نقض فرنسي ١٢ يناير سنة ١٩٦٩ ، دالوز ١٩٦٩ ، قضاء ، ص ٢٣٧ .
- (٢٨) نقض فرنسي ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٣ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٣-٢-١٣٣٠٧ ، وتعليق إسمان Esmein .
- (٢٩) نقض فرنسي ٨ فبراير سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦١ ، قضاء ، ص ٢١٨ .
- (٣٠) إستئناف باريس ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٨ ، المشار إليه .
- (٣١) نقض فرنسي ٨ فبراير سنة ١٩٦١ ، المشار إليه .
- (٣٢) نقض فرنسي ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٣ ، المشار إليه .
- (٣٣) إستئناف باريس ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٥-٤-٤ و ٦٢٣ ، ٢٥ مارس سنة ١٩٥٤ ، المشار إليه .

له (٣٤) ، من ناحية ، ولأن الالتزام المحدد (٣٥) بالسلامة يفترض سيطرة المدين به على جميع عناصر الوضع الذى يقع فيه الاختلال به (٣٦) ، حين أن التلميذ ، بركوبه الحصان ، يساهم إيجابياً فى الوضع الذى لحقته الإصابة فيه (٣٧) ، من ناحية أخرى ، ويتفق هذا القضاء ، أخيراً ، مع فكرة الاحتمال ، التى تقوم عليها ، فى رأى الراجح ، الفارقة بين الالتزام بنتيجة والالتزام بوسيلة (٣٨) . فالتدريب على ركوب الجياد ، دون وقوع أية حادثة ، غرض يحيط به الإحتمال (٣٩) إلى حد لا يمكن معه أن يلتزم المدرب إلا بالعمل ، فى لحظة وانتباه ، للوصول إليه (٤٠) .

على أن تلك الإعتبارات ، التى يقوم عليها ، فى القضاء الفرنسى ، طبيعة التزام المدرب ، تحدد ، منطقياً ، نطاقه فى الإصابات التى تلحق التلميذ نتيجة لتدريبه ، بسقوطه ، مثلاً ، فى أثناء إعلالته الحصان ، أو وقت إمساكه له ، فهى ، وحدها ، التى توقعها التلميذ ، وقبل ، لإحتمال وقوعها باقدامه على تلقى الدروس ، من ناحية ، وهى ، كذلك ، وحدها ، التى ، بالموقف الإيجابى للتلميذ فى أثناء ركوبه ، لا يسيطر المدرب على كل عناصر الوضع الذى تقع فيه ، من ناحية ثانية . أما الإصابات الأخرى ، التى لا ترجع إلى التدريب ، لأنها لم تقع بسببه ، وإن لحقت التلميذ بمناصبته ، نتيجة رفسة (٤١) من الحصان الذى يركبه المدرب (٤٢) ، أو من حصان يركبه تلميذ

(٣٤) قرب مازو وتاتك ، المستولى ، المرجع السابق .

(٣٥) *Obligation déterminée* ، وهو الالتزام بتحقيق نتيجة .

(٣٦) رودير *Rodière* ، تعليق على نقض فرنسى ١٦ مارس سنة ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧٠ ، قضاء ، ص ٤٢١ ؛ ورايو ، تعليق على فونتينيلو الإبتائية ١٠ فبراير سنة ١٩٧١ المشار إليه .

(٣٧) إسمان ، تعليق على نقض فرنسى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٣ ، المشار إليه .

(٣٨) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٩٨ .

(٣٩) *L'aléa* .

(٤٠) مازو وتاتك ، المستولى ، المرجع السابق .

(٤١) هذه هى الحالة فى القضية التى فصلت فيها محكمة فونتينيلو الإبتائية فى ١٠ فبراير سنة ١٩٧١ بمحكمةا المشار إليه .

(٤٢) هذه هى الحالة فى القضية التى فصلت فيها محكمة بونتواز الإبتائية فى ٩ مارس سنة ١٩٧١ .

آخر^(٤٣) ، فظل بعيدة عن تلك الإعتبارات ، ولا يمكن أن يكون إلزام المدرب بشأنها مجرد بذل عناية . بل يجب ، بحسب ما يراه القاضى تفسيراً لإرادة العاقدين ، أما أن يلتزم المدرب ، إلزاماً عديداً ، بمنع وقوعها^(٤٤) ، على تقدير إنصراف الإرادة المشتركة إلى وقاية التلميذ منها ، وإما أن تخرج كلية عن نطاق العقد ، على تقدير عدم توقع الإرادة المشتركة لها وقت التعاقد ، لتخضع لقواعد المسؤولية التصرفية في حراسة الحيوان^(٤٥) ، ليكون سبيل المدرب ، في الحالتين ، للتخلص من المسؤولية ، إثبات رجوعها إلى سبب أجنبي لا يد له فيه ، ولا يكون على التلميذ إقامة الدليل على قصيره . وبهذا يتفق المنطق القانوني مع مقتضيات العدالة ، التي تأبى أن يوضع التلميذ ، بمقتضى عقد التدريب ، في وضع أسوأ من ذلك الذى يكون فيه الأجنبي أصلاً عنه .

وألقى القضاء الفرنسى على عاتق معلم الألعاب الرياضية^(٤٦) ، كذلك ، إلزاماً يبذل عناية ، رغم أن التدريب على هذه الألعاب لا يتضمن ، في العادة ، أخطار التدريب على القروسية^(٤٧) : يتعهد معلم الألعاب الرياضية^(٤٨) بأن « يلاحظ ويدير تمرينات تلميذه ، ويتخذ جميع الإحتياطات الضرورية فيما يتعلق بالأمكنة والأدوات المستعملة »^(٤٩) ، وعليه ، على الخصوص ،

١٩٦٠ بحكها المشار إليه ، وكذلك محكمة النقض الفرنسية في ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٣ بحكها المشار إليه .

(٤٣) قارن هـ . ول . مازو H. et L. Mazeaud ، تطبيقات حل القضاء المدني ، المجلد الفصلية ، سنة ١٩٥٤ ، ص ٤٧٩ ، رقم ٩ .

(٤٤) قرب دبريز Depres ، للدروس القانوني ، (القانون المدني) ، العقود والإلتزامات المدنية بوجه عام ، مواد ١١٣٦-١٩٤٥ ، ملزمة ٣ ، ص ٢٠ ، رقم ٥٢ .

(٤٥) مادة ١٧٦ ، وملادة ١٣٨٥ من القانون الفرنسى ؛ أنظر في هذا للمى رابو ، تعليق على غوتيتيلو الإبتائية ١٠ فبراير سنة ١٩٧١ المشار إليه .

(٤٦) Professeur de gymnastique

(٤٧) مازو وتانك ، المشولية ، جزء أول ، فقرة ١٥٧ ، حاش ٩ .

(٤٨) Gymnastique

(٤٩) إحتكاف باريس ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ، جازيت دي باليه ١٩٣٧-١-٢٧٩ .

أن يراعى تناسب التمرينات مع قدرات هذا الأخير . وتقوم ، من ثم ، مسئوليته ، عن إصابة التلميذ لقفزه من لارتفاع لا يستطيعه^(٥٩) ، أو لأدائه تمريناً صعباً وخطراً عليه^(٥٠) ، أو لعدم إتخاذ الإحتياطات الواجبة لتوفير السلامة في أثناء رمى الجلة^(٥١) .

وعقد التعليم على الغطس تحت الماء^(٥٢) ، كبقية عقود تعليم الرياضة^(٥٣) ، لا يرتب ، على عاتق المدرب ، إلزاماً بتحقيق نتيجة ، لأنها « رياضة صعبة تتطلب متخصصين لتعليمها »^(٥٤) ، بل ينشئ « فقط إلزاماً » بإتخاذ الإحتياطات المعقولة بغية تجنب الضرر^(٥٥) ، وفي عبارة أخرى « إلزاماً عاماً باليقظة والانتباه »^(٥٦) ، وتبعاً لهذا ، لا يكون المدرب مسؤولاً عن إصابة التلميذ ، أو وفاته ، في أثناء التدريب ، إلا إذا أقيم الدليل على أنه إرتكب خطأ هدد سلامته^(٥٧) . ويعتبر مركز التدريب على الغطس قد إرتكب خطأ يقيم مسئوليته عن وفاة صبي مبتلى ، في أثناء أول درس له ، لأنه لم يبدأ ، قبله ، بتعويد الضحية عليه ، وكان الرداء الذى زوده به ، للعيوب التى فيه ، لا يوفر له حماية كافية ، وعرضه ، تبعاً لهذا ، لإخطار إضافية جسيمة ، زيادة على الأخطار المادية للغطس التى إرتضاها باقلامه عليه^(٥٨) .

وتطبق ذات القواعد على الرياضة الجوية^(٥٩) ، كالمهبط بالمظلة^(٥٦) ، والطيران الشراعى^(٥٧) . واعتبر ، وفقاً لها ، خطأ ، في جانب مديرى مركز

(٤٩) إمتحان باريس ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ، جازيت دى باليه ١٩٣٧-١-٣٧٩ .

(٥٠) قرب نقض فرنسى ١٥ فبراير سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٣ ، إخطارات سريعة ، ص ٧٨ (قضى بمسئولية الدولة لحادث ثبت قبل مدرس الألعاب الرياضية في مدرسة حكومية) .

(٥١) إمتحان باريس ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٧ ، سيرى ١٩٣٧-٢-١٠٩ .

(٥٢) Plongée sous-marine .

(٥٣) Contrats d'enseignement sportif .

(٥٤) السين Seine الإطالية ١٧ نوفمبر سنة ١٩٦٥ ، جازيت دى باليه ١٩٦٦-٢-٥٦ .

(٥٥) Sports aériens .

(٥٦) Parachutisme .

(٥٧) Vol à voile .

المهبط بالمظلات ، مخالفة التنظيم التشريعي لهذه الرياضة ، « الذى يعتبر عقبتنا ، حقيقياً ، لقواعد فن المهبط بالمظلة » (٥٨) ، وتقوم ، من ثم ، مسئوليتهم ، نتيجة لها ، عن مصرع تلميذ فى أثناء تدريبه (٥٨) . كما إعتبرت أخطاء جسيمة ، فى جانب مدرب الطيران الشراعى ، عدم ضبطه أجهزة الطائرة على مستوى تلميذ صغير السن ، وتركه ، مع عدم خبرته ، يجرى حركة دقيقة ، واختياره للمهبط أرضاً يعلم أنها معيبة (٥٩) . وإعتبر ، كذلك ، خطأ فى جانبه أن يعهد إلى التلميذ بالطيران ، وهو غير قادر عليه معنوياً (٦٠) . ويكون نادى الطيران الشراعى ، فى هذه الحالات ، مسئولاً عن خطأ المدرب الذى يستخلمه (٦١) .

وإذا كان القضاء الفرنسى قد اختلف ، فى شأن عقد تعليم قيادة السيارات ، بين حكم إعتبره منشأً ، على عاتق المعلم ، لإلزام محدد السلامة ، لمصلحة تلميذه (٦٢) ، وحكم أنكر عليه ، كلية ، الإلزام بالسلامة ، لتكون إصابة

(٥٨) إستئناف باريس ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧١ ، جازيت دى باليه ١٩٧٢-١-٣١٧ ، وتعليق ج . ب . د . J.P.D. ، الذى أدان المديرين جنائياً ، وحكم عليهم بالتصويص معنوياً .

(٥٩) إستئناف بواتييه Pottiers ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، دالوز ١٩٥٦ ، قضاء ، ص ٦٣٤ ، وتعليق سان - آلارى Saint-Alary ، ومجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٦ - ٢-٩١٢٥ ، وتعليق دى جوجلار De Juglart

(٦٠) قرب ستراسبور Strasbourg الإبتائية ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٣ ، مختصر ، ص ٥٩ : « n'était pas moralement en état d'effectuer le vol » (الإصابة لحقت شخصاً آخر كان فى الطائرة معه ، وإعتبر النادى مسئولاً) .

(٦١) أنظر الأحكام المشار إليها سابقاً ، هوامش ٥٩-٦١ ، وانظر فى مسئولية الأندية الجوية Aero-clubs بصفة عامة ، جورجيايدس Georgiades ، مسئولية الأندية الجوية ، المجلة الفرنسية للقانون الجوى ، سنة ١٩٥٨ ، ص ٣٤٥ وما بعدها .

(٦٢) فرماى Versailles المدنية ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩ ، جازيت دى باليه ١٩٦٠-١-٢٤٢ . والحكم لم يصرح بطلية التزام المعلم ، ولكن يستتج من الإحالة ، فيه ، حل المادة ١١٤٧ ، أنه يعتبره إلزاماً بتحقيق نتيجة (أنظر فى هذا التفسير ل. مازو L. Mascand . ملحقات على هذا الحكم فى المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٠ ، ص ٤٦٤ ، رقم ٤) .

التلميذ ، في أثناء تعليمه ، خاضعة لقواعد المسؤولية التقصيرية وحدها (٦٣) ، فإن الفقه الفرنسي متفق على أن العقد ينشئ على عاتق المعلم إلزاماً بالسلامة ، وإن اختلفوا ، في تحديد طبيعة محله ، بن قائل بأنه مجرد بذل عناية (٦٤) ، وقائل بأنه تحقيق نتيجة (٦٥) . ونرى أن الصواب في جانب الرأي الأخير ، لأن تعليم القيادة دون تعرض التلميذ لإصابة يعتبر الغرض الرئيسى الذى يستهدفه الطرفان . وإذا قيل بأن التلميذ يساهم ، إيجابياً ، فى الوضع الذى تقع فيه إصابته ، أمكن الرد بأن منع هذه الإصابة غرض لا يقل ، أهمية ، فى إعتبار العاقدن ، عن تعليم القيادة ذاته ، وأن مهمة المعلم ، إلى جانب تعليمهما ، توقع أخطاء التلميذ ، وتجنب آثارها ، وهى مهمة لا يمكن فصلها عن تعليم القيادة ذاته ، بحيث يمكن تأسيس الإلزام المحدد بالسلامة ، فى هذا العقد ، على النية المشتركة لطرفيه (٦٥) .

وتقوم ذات الإعتبارات فى عقد تعليم السباحة . فالغرض الذى يستهدفه التلميذ ، أو ، ذوهه ، بإبرامه ، تعلم السباحة دون التعرض لحادثة ، ويترتب ، من ثم ، الإلتزام المحدد بالسلامة على عاتق معلم السباحة (٦٦) ، باتفاق الطرفين ، ضمننا عليه ، لا استناداً إلى المادة ٢/١٤٨ ، التى يؤمس عليها الإلتزام بالسلامة عندما لا يكون إحتمال الحادثة ماثلاً فى ذهن العاقدن وقت إبرام العقد (٦٧) :

(٦٣) بورجانيف Bourganouf المدنية ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ ، دالوز ١٩٣٣ -

٢-١٣٤ ، وتطبيق لالو Lalou .

(٦٤) ل. مازو ، ملاحظات على فرسائ المدنية ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩ ، أشار إليها وملاحظات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٤٧ ، ص ١٩٠ ، رقم ٢ : لالو ، تعليق على بورجانيف المدنية ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ المشار إليه .

(٦٥) سانتييه ، المسؤولية ، المريج السابق ، جزء أول ، فقرة ١٣٦ ، وقرب نقض فرنسى ٢٥ نوفمبر ١٩٧٠ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧١ - ٤ - ٥ (نرى حل الملم سلمه لتلميذ بالقيادة فى طريق ضيق ووحش ، وعدم تدخله فى الوقت المناسب لمنع الحادثة) .

(٦٦) Maître nageur .

(٦٧) راجع سابقاً ، فقرة ٤٥ ، ص ٢٤٢ و فقرة ٤٧ (فى الآخر) .

٤٩- يقصد بعقد ممارسة الرياضة ذلك العقد الذى يتعهد أحد طرفيه ، وينعت بالمقاول (١) ، بتمكين طرفه الآخر من إستعمال صالة ، أو ملعب ، أو مكان آخر ، لممارسة رياضة معينة ، مع تقديم أدوات اللعب إليه ، فى بعض الأحيان ، أو يقتصر على تقديم أدوات الرياضة فى أحيان أخرى . ويكون العقد ، فى العادة ، معاوضة ، فيدفع المستعمل مقابل لقاء إستعماله ، وإن كان يجوز أن يكون دون أجر ، لتحقيق أغراض إجتماعية ، تقوم بها الأندية ، أو السلطات العامة ، لتشجيع الرياضة .

ويلتزم المقاول ، فى كل الأحوال ، بإعداد المكان على الوجه الذى يجعله مأموناً للاعبين ، وإتخاذ جميع الإحتياطات الكفيلة بوقايتهم من الأخطار (٢) . ويترتب ، من ثم ، على عاتقه إلزام عقدى بالسلامة ، لإزائهم ، بحله بذلك عناية (٣) . ويضمن ، كذلك ، العيوب التى تعتور الأدوات التى يقدمها لهم (٤) ، وعمل إلزامه ، خاصاً بها ، كما ترى ، تحقيق نتيجة ، بحيث يكون مسئولاً عن الإصابة التى تلحق المستعملين نتيجة تلك العيوب ، ما لم يثبت رجوعها إلى سبب أجنبى لا يد له فيه .

وطبق القضاء الفرنسى تلك القواعد على مؤجر الخيول للقرومية ، وصاحب حوض السباحة ، وصالة « الباتيناك » .

— فإذا كانت إحدى المحاكم قد ألقت ، على عاتق مؤجر الخيول للنزعة التى ينظمها ، إلزاماً بتحقيق نتيجة ، على تقدير إرباطه مع راكب الحصان بعقد نقل (٥) ، لا عقد ممارسة لرياضة ، ما دام هذا الأخير لا يعرف ركوب الخيل . ولا يقصد القرومية (٦) ، فإن محكمة النقض الفرنسية بادرت إلى إلغاء

فقرة ٤٩ :

(١) Entrepreneur .

(٢) مازو وتالك ، المشولية ، جزء أول ، فقرة ١٥٧-٢ ؛ وغرب لالو ، المشولية ،

الرجع السابق ، فقرة ٤٨٥ ، ص ٣٤٦ .

(٣) سافاتييه ، المشولية ، جزء ٢ ، فقرة ٨٥٩ ، والأحكام المشار إليها ص ٤٧٢ ،

هناش .

حكما ، لأن رياضة الفروسية ، كالتدريب عليها ^(١) ، تتضمن ، من القائم بها ، قبولاً للأخطار الملازمة لها ، نتيجة لإتفاضات الحيول ، التي تكون ، أحيانا ، غير متوقعة ، وتعرض الفرسان للإصابات ، حتى المهرة منهم ، بحيث لا يتعهد المؤجر لهم إلا بالتزام « باليقظة والانتباه » ^(٢) . ويقتصر ، من ثم ، إلزامه على تقديم حيول مروضة ، وحسب الأحوال أرض صالحة للفروسية ، على نحو يقلل ، على قدر الإمكان ، الأخطار التي يتعرض الفرسان لها ^(٣) . ويجب على الفارس ، تبعاً لهذا ، ليسأله عن إصابته ، أن يقيم الدليل على واقعة ، أو وقائع ، محددة ، تعتبر منه إخلالا بالتزامه ، كعدم الإدلاء له بعيب في الحصان الذي يوجره وعدم تزويده بما يحوز آثره ^(٤) ، أو تقديم جواد ليس له معرفة كافية به حين كان الفارس قليل الخبرة ^(٥) ، أو تركه وحده ، في أثناء التزهة ، مخالفة للقرار الإداري الذي يوجب إصطحابه بمن يلاحظه ^(٦) ، أو تقديم أرض للركوب غير معدة أو غير صالحة ، له ، وعرض الراكب ، بهذا ، إلى خطر غير عادي لم يستطع أن يقدره ^(٧) .

— وتفرض السلطات المختصة ، على مستغل حوض السباحة ، فرداً أو نادياً أو جهة إدارية ، إلزامات صارمة تتعلق بالصحة والأمن ، وتوجب

(٤) إستئناف ريمز Riom ٩ يوليو سنة ١٩٦٨ ، جازيت دي باليه ١٩٦٩-٢-
مختصر ٤٨ .

(٥) نقض فرنسي ١٦ مارس سنة ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧٠ ، قضاء ، ص ٤٢١ ،
وتعليق رودير Rodière .

(٦) نقض فرنسي ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ٥٨ ،
الذي قضى بمسؤولية جزئية .

(٧) إستئناف باريس ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٦-٤-٣٦ ؛
وانظر تطبيقاً آخر في إستئناف نيم Nimes ٨ يناير سنة ١٩٦٩ ، دالوز ١٩٦٩ ، قضاء ،
ص ١٩٦ .

(٨) نقض فرنسي ٩ يناير سنة ١٩٦٨ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٨-٢-١٥٤٠٥ .

(٩) إستئناف رن Rennes ٢ ديسمبر سنة ١٩٧١ ، جازيت دي باليه ١٩٧٢-١-

عليه توفير ملاحظة دائمة يقوم بها نفر ذوو خبرة مخصصهم لها . ولكن اتباع هذه الأوامر ، بدقة ، لا يفييه من إتخاذ كل ما توجبه اليقظة والحيلة لتوفير السلامة لرواد منشأته ، ويلتزم ، من ثم ، بأن يضع تحت تصرفهم أمكنة ، أو أجهزة ، لا تهدد سلامتهم ، لا بمقوماتها المادية ، ولا باغفال ملاحظتها (١٠) . ويأخذ ، من ثم ، على عاتقه إلزاماً بسلامتهم « يفرضه تخصيص الأمكنة » والأجهزة ، الخطرة ، وإستعمالها المحفوف بالأخطار » (١١) . ولكن هل تعتبر سلامة عمله نتيجة ، عليه ، حقاً ، أن يحققها له ، أم يكفي منه ببذل العناية واليقظة اللتين من شأنهما الوصول إليها ؟ ذهبت بعض الأحكام إلى أن مستغل حوض السباحة « ضامن لسلامة عملائه » ، لأن الدخول إلى الحوض ، بعد دفع الجبل ، يقيم عقداً غير مسمى ، يخضع للإادة ١١٤٧ من المجموعة المدنية الفرنسية (١٢) ، يتعهد الما قول ، ضمناً ، بمقتضاء ، بسلامة العميل طيلة الوقت الذي يبيت ، خلاله ، في منشأته (١٣) ، ويكون ، من ثم ، مسئولاً عن إصابته ، في أثناءه ، إلا إذا أثبت رجوعها إلى سبب أجنبي غير منسوب إليه : وعلى الخصوص خطأ الضحية (١٤) . وأنكرت أغلب الأحكام أن الما قول ، يأخذ على عاتقه ، إلزاماً محدداً بسلامة رواد منشأته ، يكفل لهم الخروج منها على الحالة التي كانوا عليها عند دخولهم فيها (١٥) . وإكتفت بالقاء إلزامات بالعناية ، أو باليقظة ، محلها ، من ناحية ، إتخاذ جميع الإحتياطات ، وإعداد كل الترتيبات ، الضرورية لوقايتهم من الإصابات التي قد تلحقهم مما يفرضه تحت تصرفهم (١٦) ، -

(١٠) إستئناف باريس ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٩ ، قضاء ، ص ١٦٧ .

(١١) إستئناف ليون Lyon ٢١ يونيو سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٣ ، مختصر ، ص ١١٦ .

(١٢) تقايل المادة ٢١٥ .

(١٣) كوري Corbell التجارية ٨ مارس سنة ١٩٣٥ ، سيري ١٩٣٦-٢-١٥ .

(١٤) مع إستئناف باريس ٢٥ يونيو سنة ١٩٣٥ الذي رفض الإستئناف الذي رفع عنه () ، وتطبيق

لالو Lalou ؛ وكذلك إستئناف شامبري Chambéry ٧ مارس سنة ١٩٣٣ ، دالوز

الأسبوعي ١٩٣٣ ، ص ٣٢٨ .

(١٥) إستئناف إكس Aix ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٥ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٦-٢

فتقوم مسؤوليته عن إصابة أحدهم لقفزه من على «سقالة» أكثر إرتفاعا مما يجب بالنسبة لعمق المياه^(١٥)، أو لإصطدامه بخشبة مثبتة في مكان يجعلها خطيرة دون تحذير عملائه^(١٥)، أو غرق طفل نتيجة عدم صفاء المياه ، وإهمال إقامة حواجز بين الأحواض المتفاوتة العمق^(١٧) - ، ومن ناحية أخرى إقامة ملاحظة يقظة ، ومستمرة ، لمنع الأخطار التي تهدد الرواد ، وكذلك لتجنب ، أو لتخفيف ، أثارها عند وقوعها^(١٧) - فيكون مسئولاً إذا أدى عدم كفاية الملاحظة إلى قفز سياح ، من «السقالة» العليا ، رغم المنع ، فوقع على آخر كان يعوم تحتها^(١٨)، أو ، على الخصوص ، عن إهمال الملاحظين في نجدة سياح أصيب ، وإعطائه نصيحة سيئة بالغت في جروحه^(١٩) ، أو في إنقاذ سياح أشرف على الفرق^(٢٠) - ، لأن واجب الملاحظين أن يقفوا ، دائماً ، على أهمية الاستعداد لمنع الحوادث ، ولإنقاذ من يتعرض من الرواد لها ، ويعتبر أى

(١٥) إستئناف أورليان Orléans ٦ مارس سنة ١٩٦٧ ، جازيت دي باليه ١٩٦٧ - ٢ - مختصر ٧ .

(١٦) إستئناف باريس ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥٨ المشار إليه ، الذي قضى بمسئولية جزئية .
(١٧) لانو ، للمسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ٤٨٥ ، ص ٣٤٦ ؛ وأنظر مل الخصوص في تمديد مضمون هذا الالتزام إستئناف باريس ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ٤٢ .

(١٨) استئناف ليون ٢١ يونيو سنة ١٩٧٣ المشار إليه .
(١٩) استئناف روان Rouen ١١ يونيو سنة ١٩٦٨ ، جازيت دي باليه .
١٩٦٨ - ٢ - مختصر ١٩ ، الذي قضى بتوزيع المسئولية لحظاً الفضية .

(٢٠) السين Seine الملفية ١٨ يونيو سنة ١٩٥٨ ، جازيت دي باليه ١٩٥٩ - ١ - مختصر ١٨ . فاذا قفز صبي إلى الماء ، ولكنه لم يطف ، فخرج زميله من الماء ، وحاول حثاً وتثبيح السباحين على ساحة الحوض ، ثم أبلغ أمته ، التي كانت في امكنة «الخش» ، فصاحت ، مستغية ، لانقاذه ، فاستجاب أحدهم ، لتأنيها ، وغاص في الماء ، واخرج الفضية منها ، ومضت ، على هذا الوجه ، فترة طويلة نسيا ، بين فرق الفضية ومحاولة انقاذه ، حين أن الملاحظين لم يقدروا خطورة الحادث ، ولم يحركوا ساكناً لإخراج هذا الأخير من الماء ، واقتصروا تدخل أحدهم على إجراء التنفس الصناعي له بعد إخراجة ، كان المقلول ، صاحبه حوض السباحة ، مسئولاً عن نقص الملاحظة على السباحين في داخله .

تقصير منهم ، في هذه المهمة ، خطأ يقيم المسؤولية التقديرية على من إستخلمهم . أما إذا قام القاتل بأعداد الأمكنة والأجهزة على الوجه الملائم ، وهى الملاحظة الدائمة لعملائه ، يكون قد وفى بالتزامه بالسلامة لإزامهم . فلا يكون مسئولاً إذا كانت معدلات حوض السباحة سليمة ، ولكن إصابة الطفل ترجع إلى إهمال والديه ، اللذين تركاه ، دون رقابة ، يعتمد إلى ألعاب خطيرة (٢١) ، أو كان الملاحظ مستعداً للاغاثة بمجرد طلبها ، ولكن الإصابة ترجع إلى خطأ الطفل ، الذى ذهب ، رغم منع والديه له ، إلى الحوض الكبير ، ذى الخطورة عليه (٢٢) ، أو كان الضحية لا يعرف السباحة ، وخاطر بالنزول إلى الحوض فى أعقب أجزائه (٢٣) .

وفى فصل مجلس الدولة الفرنسى ، وفقاً لذات القواعد ، فى الحوادث التى تقع فى أحواض السباحة البلدية (٢٤) (٢٥) .

- والمقاول ، صاحب صالة « الباتيناج » (٢٦) ، سواء للانزلاق على الثلج أو للجري على العجل ، يتعهد ، كذلك ، لعملائه ، بالسلامة . ولكن محل التزامه ، لإزامهم ، ليس تحقيق نتيجة ، ليكون مسئولاً ، تلقائياً عن الإصابات التى تلحقهم ، إلى أن يقيم الدليل على رجوعها إلى سبب أجنبى لا يد له فيه . بل يلتزم بأعداد الصالة على الوجه الملائم ، وتقديم أدوات سليمة (٢٧) ، بحيث يكون اللعب مأموناً ، وكذلك بتوفير الملاحظة الدائمة

(٢١) استئناف اكرس ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٥ المشار إليه .

(٢٢) استئناف باريس ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٥ ، غنصر ، ص ٤٢ .

(٢٣) نقض فرنسى ١٢ يونيو سنة ١٩٧٤ ، دالوز ١٩٧٤ ، غنصر ، ص ١١٥ .

(٢٤) نقض بها أحواض السباحة التى تديرها المجالس البلدية .

(٢٥) انظر مثلاً مجلس الدولة الفرنسى ١٤ يونيو سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ،

ص ٣٢٦ ، وتطبيق لالومير Lahumière .

(٢٦) Patinoire .

(٢٧) لالو ، المرح السابق .

لتحقيق النظام بين علامته (٢٨) ، ومنع الألعاب الخطرة (٢٩) . ويكون ، تبعاً لهذا ، مسئولاً عن إصابة لاعب نتيجة خطأ لاعب آخر ، تكرر منه ، ذات الليلة ، بغير أن يتدخل تابعوه لمنع ، وعدم إستقصاء شهود الحادث ، تمكن الضحية ، الذى نقل إلى المستشفى ، من المحافظة على حقوقه قبل مرتكب الحادثة (٢٩) ، كما يكون مسئولاً إذا ترتب على إهمال الملاحظة إفلات مرتكب الحادثة دون التحقق من شخصيته (٣٠) .

٥٠ - وتردد القضاء الفرنسى ، فترة طويلة ، فى تحديد طبيعة التزام المقاتل ، صاحب الألعاب الحديدية (١) - التى توجد ، عندنا ، فيما يسمى « بحدن الملاهى » ، كالمراجيح المختلفة ، والجبال الروسية ، والكراسى الطائرة ، والسواقى ، والعربات الكهربائية - ، بسلامة علامته ، وجلهم من الشبان والصبية ، الذين يقصدونها للتسلية ، بعد اتفاق الجمهور فى الفقه (٢) ،

(٢٨) السين Seine المدنية ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٨ ، سبرى ١٩٣٩-٢-٧٧ .
(٢٩) نقض فرنسى ٨ فبراير سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦١ ، قضاء ، ص ٢٥٤ ، وملاحظات تانك Tunc فى المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦١ ، ص ٤٨١ ، رقم ٣ .
(٣٠) السين المدنية ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٨ المشار إليه . ولكن الملاحظين غير ملزمين بوقف اللعب ، وإخلاء الصالة ، فى كل مرة يقع فيها لاعب ، مادام هذا الوقوع أمراً عادياً ، بل إذا تبين لهم ، أو إذا نبهوا ، بأن اللاعب قد أصيب بوقوعه ، لا بد أن يحصى ، بالضرورة ، بعض الوقت بين وقوع اللاعب وإخلاء الصالة ، وتبعاً لهذا لا يستبر مضى حوالى ثلاث دقائق بين وقوعه وتدخل الملاحظين إعمالاً منهم أى إلى عدم معرفة مرتكب الحادثة (إستئناف باريس ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٦١ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٢-٢-١٢٤٩٧ ، الذى قضى ، ضمناً ، بأن المقاتل صاحب الصالة يستبر مسئولاً عن إصابة اللاعب إذا ترتب على إهماله فى الملاحظة عدم معرفة اللاعب الذى أدى خطؤه إلى وقوعها) .

فقرة ٥٠ :

(١) Jeux forains .

(٢) لالو ، المسئولية ، فقرة ٤٧٧ ؛ لازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٥٨ ؛ سافاتييه ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٣٧ ؛ روديير Rodière ، تعليق على نقض فرنسى ٩ يناير سنة ١٩٥٧ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٧-٢-٩٩١٥ ؛ كابير لانك ، المسئولية العقابية فى إصابات الأشخاص ، المقال المشار إليه ، ص ١٠٤ ؛ ميوك ، الرسالة المشار إليها ، ص ١١٥ و ٢٥٣ .

وكذلك القضاء (٢)، على نشوء التزام بها، على عاتقه، لمصلحتهم، لتكون مسئولته، في حالة إصابتهم، ذات طبيعة عقدية، على خلاف صوت خافت (٤)، لم يجد له صدى في القضاء (٥)، نادى بتجريد القعد معه من الالتزام بالسلامة، لتكون مسئولته، حائز تقصيرية، تنظمها المادة ١/١٣٨٤ باعتباره حارساً لأشياء غير حية.

إنما اختلفت المحاكم الفرنسية في تحديد مضمون هذا الالتزام بالسلامة. ذهب أغلب الأحكام (٦)، في البداية، يؤيدها بعض الفقهاء (٧)، إلى اعتباره

(٣) أنظر الأحكام المشار إليها لاحقاً، هوامش ٦ و ١٣-١٧ و ٣٦-٣٨؛ ونقض فرنسي ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٦٠، دالوز ١٩٦٩، قضاء، ص ٦٥٠ (نقض حكماً طبق المادة ١/١٣٨٤، في مسئولية حارس الأشياء غير الحية، على إصابة السيل، بعد دخوله إلى الصالة تأهباً لركوب السيارة الكهربائية، تأسيساً على أن هذا الأخير لم يركب السيارة فضلاً).

(٤) جورسان Jonsrand، تعليق على استئناف ليون Lyon ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨، دالوز ١٩٢٩-٢-١٧، يران، الرسالة المشار إليها، فقرة ١٧٢؛ وفي نقد الالتزام العقدي بالسلامة بصفة عامة جورسان، جزء ٢، فقرة ٤٨٧. على أن الأخذ بالمادة ١/١٣٨٤ يؤدي، فيما يتعلق بالإثبات، إلى ذات النتيجة التي يؤدي إليها فرض الالتزام العقدي المحدد بالسلامة.

(٥) أنظر، مع ذلك، في الأخذ بهذا الرأي، استئناف روان Rouen ١٧ مايو سنة ١٩٢٤، (القضية الأولى)، دالوز ١٩٢٧-٢-٢٥، وتعليق لالو Lalou؛ استئناف باريس ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٥، جازيت دي باليه ١٩٣٦-١-٢٦٨.

(٦) نقض فرنسي ١٣ مايو سنة ١٩٤٧، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٨-٢-٤٠٣٢، وتعليق رودير Rodière؛ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٩، جازيت دي باليه ١٩٦٠-١-٨؛ استئناف نانسي Nancy ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٥، (القضية الثانية) واستئناف باريس ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٦، (القضية الثالثة)، دالوز ١٩٢٧-٢-٢٥، وتعليق لالو Lalou؛ استئناف ليون Lyon ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨، دالوز ١٩٢٩-٢-١٧؛ استئناف أورليان Orléans أول مارس سنة ١٩٣٢، سيرى ١٩٣٢-٢-١٦٠؛ استئناف تولوز Toulouse ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٤، دالوز ١٩٣٥-٢-٤٨، وتعليق ل. مازو Mazonod؛ استئناف كولمار Colmar ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٧، جازيت دي باليه ١٩٣٧-١-٢١٥؛ استئناف بيزانسون Besançon ٤ يناير سنة ١٩٣٩، دالوز الأسبوعي ١٩٣٩. ص ٢٠٢؛ استئناف نيم Nîmes ١٠ يوليو سنة ١٩٣٩، دالوز الأسبوعي ١٩٣٩، ص ٤٦٢؛ استئناف جرينوبل Grenoble ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٨، دالوز الأسبوعي ١٩٢٨، ص ٣٤٣؛ و ١٧ أبريل سنة ١٩٤٤، سيرى ١٩٤٤-٢-٧٩=

الزماً بنتيجة ، وأقلت ، على عاتق المقاتل ، التزاماً بتقديم اللعبة إلى عميله دون ضرر يلحقه ، وتوفير السلامة الكاملة له في إياها ، ليكون مسئولاً ، بوقوع الإصابة ، عن إخلاله به ، إلا إذا أقام الدليل على رجوعها إلى حادث فجائي ، أو خطأ الغير ، أو خطأ الضحية ذاته (٨). ذلك أن هذا القصد ، وإن كان لا يعتبر عقدة نقل (٩) ، يلزم المقاتل بتوفير «السلامة المطلقة» (١٠) لمن يتقدمون للألعاب التي ينظمها ، بل وأن يعرض ، بزيادة الحيلة ، خفة الصغار ، الذين يكوّنون زبائنه العادية (١١) ، وعليه ، تبعاً لهذا ، أن يرد كل منهم «صلياً معافى» عند انتهاء اللعبة (١٢). واعتبرته أحكام قليلة (١٣) ، يؤيدها قضاة آخرون (١٤) ، التزاماً

= أثبت مع ذلك أخطاء جسيمة في جانب المقاتل ؛ استئناف ليون Lyon ٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ، دالوز ١٩٢٩-٢-١٧ ، وتطبيق جوسران المشار إليه ؛ مصالحات سان - ديليه - آن - فيلي **Saint-Didier-en-Velay** ، ٥ سبتمبر سنة ١٩٥٧ ، جازيت دي باليه ١٩٥٧-٢-٢٢٥ ؛ وأنظر كذلك الأحكام المشار إليها في ميوك ، المرجع السابق ، ص ١١٧ ، هامش ٤١ ؛ والأحكام المشار إليها في مازو ، المسئولية (الطبعة الرابعة) ، جزء أول ، فقرة ١٥٨ ، هامش ٤ . (٧) ل. مازو ، تعليق على استئناف تولوز ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٤ المشار إليه ؛ لالو ، تعليق على استئناف نانسي ٢٦ مايو سنة ١٩٢٥ واستئناف باريس ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٦ المشار إليهما ؛ مازو ، المسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء أول ، فقرة ١٥٨ ؛ ومانزو ، وتاتك ، (الطبعة السادسة) ، جزء أول ، فقرة ١٥٨ ، هامش ٣ (يستثنون مع ذلك الألعاب «الخطرة جداً» التي يقدم عليها البالون ، الذين يطمون الأخطار التي يتعرضون لها) ؛ هـ. و. ل. مازو **El. et L. Mazeaud** ، ملاحظات على القضاء المدني ، المجلد الفصلية ، سنة ١٩٥٤ ، ص ٤٧٨ ، رقم ٨ ؛ روديير **Rodière** ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ١٦٨١ . (٨) نقض فرنسي ١٣ مايو سنة ١٩٤٧ المشار إليه ؛ وانظر كذلك الأحكام المشار إليها سابقاً ، هامش ٣٦ .

(٩) لالو ، المسئولية ، فقرتا ٤٦٥ و ٤٧٦ .

(١٠) «la sécurité absolue» .

(١١) استئناف نانسي ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٥ المشار إليه .

(١٢) استئناف باريس ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٦ المشار إليه .

(١٣) استئناف روان Rouen ١٧ مايو سنة ١٩٢٤ ، (القضية الأولى) ، دالوز

١٩٢٧-٢-٢٥ ؛ سالت آتين **Saint-Etienne** ، تجارية أول مارس سنة ١٩٢٨ ،

دالوز الأسبوعي ١٩٢٨ ، ص ٣٦٣ ؛ استئناف ليون Lyon ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ ،

دالوز [١٩٥٠] ، قضاء ، ص ١٤٩ ؛ استئناف بوج Bourges ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٨ ،

دالوز ١٩٥٩ ، مختصر ، ص ٣٤ (التي اعتبر إخلالاً من المقاتل بالتزامه أن يسمع =

بالقطة والانتباه ، يوجب على المقاتل تقديم أجهزة في حالة طيبة ، تصلح لإلغاء التسليحة المطلوبة ، واتخاذ جميع الاحتياطات لمنع الحوادث ، ولا يكون ، تباعاً لهذا ، مستولاً عن الإصابة إلا إذا أقيم الدليل على تقصيره في الوفاء به ، كوجود عيب في أجهزته ، أو سر غير عادي لحركتها ، أو إهمال منه (١٥) . وتستند بعض هذه الأحكام ، إلى أن الألعاب الخطرة التي صدرت بمناسبةها ، تتضمن في طبيعتها ، أحوال اصطدام ، أو سقوط ، اللاعب ، الذي يستطيع وحده تقدير كفاءته الجسمية لمواجهة ، ويكون ، باقداً عليه ، قد قبل الخطر الذي تتضمنه ، ولا تقع ، من ثم ، المسئولية عن الحادثة على عاتق المقاتل ، الذي لا يستطيع تقدير مهارته العملية أو قوة إحتماله (١٦) . ثم أقام القضاء الفرنسي (١٧) ، يؤيده الفقه (١٨) ، تفرقة بين الألعاب المختلفة ، وحدد مضمون الالتزام بالسلامة ، في كل منها ، وفقاً لطبيعة الدور الذي يتخذه العميل في أثناءها . فيقتصر التزام المقاتل على بذل عناية في الألعاب التي تقتضي ، من القائم بها ، دوراً إيجابياً ،

== قسماً بدخول الصالة قبل وقوف السيارات الكهربائية تملأ (

(١٤) كليم لانتك ، المرجع السابق ؛ سيوك ، المرجع السابق .

(١٥) نقض فرنسي ٦ يناير سنة ١٩٥٩ ، دالوز سنة ١٩٥٩ ، قضاء ، ص ١٠٦ .

(١٦) نقض فرنسي ٤ مارس سنة ١٩٥٧ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٧-٢-١٩٥٣ ، وتطبيق إيمان Emein ؛ وكذلك نيم Nimes المدينة ٢٥ يناير سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٥-٢-٨٤٨٤ .

(١٧) استئناف نانسي Nancy ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٦ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٦-٤-١١٢ ؛ استئناف أميان Amiens ٣٠ مارس سنة ١٩٥٥ ، واستئناف كولمار Colmar أول فبراير سنة ١٩٥٥ ، جازيت دي باليه ١٩٥٥-١-٣٤٠ ؛ إكس Aix المدينة ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٧ ، جازيت دي باليه ١٩٥٨-١-١٣٦ ؛ روان Rouen المدينة ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٣ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٤-٧-٨١٤٣ ، وتطبيق ر. د. R.D. وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا القضاء ، أنظر نقض فرنسي ٩ يناير سنة ١٩٥٧ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٧-٢-٩٩١٩ ، وتطبيق روديير Rodière .

(١٨) روديير ، تطبيق على نقض فرنسي ٩ يناير سنة ١٩٥٧ المشار إليه ؛ وملاحظات على القضاء المدني ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٥ ، ص ١٤٠ ، رقم ٢٤ ؛ هول. مازو H. el L. Maucaud ، ملاحظات على القضاء المدني ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٥ ، ص ٤٩٩ ، رقم ٥ ؛ سنة ١٩٥٧ ، ص ٣٣١ ، رقم ٤ ؛ سنة ١٩٥٩ ، ص ٣١٦ ، رقم ٥ ؛ وقرب ساقانية ، المسئولية ، جزء أول ، ققرة ١٣٧ .

ونشطاً ، يمسك خلاله زمام الآلة ، ويسيطر على إدارتها ، ولا يستطيع العمل ، من ثم ، أن يقيم مسئولية المقاتل عن الإصابة إلا باثبات خطأ في جانبه ، كتقديم أدوات معينة ، أو عدم تزويدها بأجهزة الوقاية اللازمة ، أو السماح ، باستعمال اللعبة ، لعملاء ظاهري العجز عن تجنب الأخطار الملازمة لها^(١٩) . ويتعهد المقاتل ، على التقيض ، بالتزام محدد بالسلامة في الألعاب التي لا يكون فيها للعمل سوى دور سلبي ، - يعهد بنفسه إلى جهاز المقاتل كما يعهد المسافر بنفسه إلى عربة الناقل^(٢٠) ، كأن يجلس في أرجوحه على هيئة قارب ، يحتفظ المقاتل بإدارتها ، ويستطيع التحكم في سرعتها ، بل ووقفها كلية^(٢١) - ، فتقوم مسئوليته عن الإصابة ما لم يثبت رجوعها إلى سبب أجنبي ، غير منسوب إليه^(٢٢) . « فالالتزام العقدي بالسلامة ، الذي يقع على مقاتل الألعاب الحليدية ، التزام بنتيجة إذا كان دور العمل سلبياً ، ومجرد التزام بوسيلة إذا لعب العمل ، بصفة خاصة ، دوراً إيجابياً »^(٢٣) . وتأسس هذه التفرقة ، في أسباب الأحكام ، على تفسير النية المشتركة للعائدين : يقتضى العمل ، في الحالة الأولى ، سلامته ، فيتعهد المقاتل بها له ، ويقبل ، في الحالة الثانية ، خطراً لا يتعهد المقاتل بضمانه له^(٢٤) . ويرى أنصار فكرة الاحتمال - ضابطاً للتمييز ، في عمل الالتزام ، بين النتيجة ومجرد البقطة - ، في هذه التفرقة ، تطبيقاً لفكرتهم^(٢٥) .

على أن محكمة النقض الفرنسية ، بعد أن بدا تأييدها لهذه التفرقة^(٢٥) ، عادت ، وتكررت لها في أحكامها الحديثة^(٢٦) . وألقت على عاتق المقاتل التزاماً بنتيجة ،

(١٩) إكس المدنية ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٧ المشار إليه .

(٢٠) استئناف أميان ٣٠ مارس سنة ١٩٥٥ المشار إليه .

(٢١) انظر الأحكام المشار إليها سابقاً ، هامش ٤٧ .

(٢٢) استئناف أميان ٣٠ مارس سنة ١٩٥٥ ، واستئناف كولمار أول فبراير سنة ١٩٩٥ ، المشار إليها ؛ وكذلك استئناف نانتس ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٦ المشار إليه .

(٢٣) إكس المدنية ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٧ المشار إليه .

(٢٤) د.ول. مازو ، ملاحظات على القضاء المدني ، المشار إليها ، سابقاً ، هامش ٤٨ .

(٢٥) نقض فرنسي ٩ يناير سنة ١٩٥٧ المشار إليه ؛ وأول يوليو سنة ١٩٦٤ ،

دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ١٤ .

(٢٦) نقض فرنسي ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٩ ، دالوز ١٩٦٩ ، قضاء ، ص ٦٥٠ -

ورفض الانصياع له البعض الآخر (٣٨).

وهذا القضاء الأخير ، الذى يلقى ، على المقاول ، التزاماً محدداً ، بمنجى من كل نقد . ولا يمكن الادعاء ، كما ذهب البعض (٣٩) ، بأنه يتعارض مع النية المشتركة للعاقدين ، التى لا تبدو ، فى زعمهم ، أنها انجبت إلى ترتيب هذا الالتزام ، الذى ، إن اتفق مع إرادة العميل ، يتعارض مع إرادة المقاول ، والالتزام المقلد لا تنشئ ، بداهة ، لإرادة واحدة (٤٠). ذلك إن المقاول الذى يصرح بعدم التزامه بسلامة عمله ، عليه أن يغلط منشأته . بل أن طبيعة العقد تفرض ، فى رأينا ، الالتزام المحدد بالسلامة ، فلا ينظر ببال العميل ، ولا المقاول ، أن يفقد الأول حياته ، أو تمس سلامته ، حين يقصد التسلية بالألعاب الحليدية . أما الألعاب التى تتضمن خطورة كبيرة ، فيتعين على الدولة أن تحرمها حرصاً على سلامة الجمهور ، وتعارض إقامتها مع اعتبارات النظام العام ، ليقع العقد على ممارستها باطلاً .

٥١ - وأثير ، كذلك ، الالتزام بالسلامة فى علاقة الزلاء بأصحاب الفنادق ، والمعلماء بأصحاب المحلات العمومية الأخرى ، - كالمطاعم ، والمقاهى ، والحانات ، ودور الخيالة ، والأسراك ، والحمامات - ، والرواد بإدارة حدائق الحيوان ، ومنظمى الاحتفالات الرياضية ، بل والزبانة بأصحاب المحلات التجارية .

- **الفنادق :** اكنى الشارع القرنى (١) ، وكذلك المصرى (٢) ، اتباعاً

(٣٨) استئناف بيزانسون Beaumont ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٣ ، جازيت دى باليه ١٩٧٤-١-٣٧٥ ، وتعليق أ . بلانكيل A. Blanquiel .
(٣٩) بران ، المرجع السابق ، فقرة ٧٧٢ .

فقرة ٥١ :

(١) مادنا ١٩٥٢ و ١٩٥٣ ؛ وانظر فى مسئولية صاحب الفندق عن أئمة التزيل ليزموريه Lise Moret ، المقدم مع صاحب الفندق Le contrat d'hôtellerie ، المحلة الفصلية ، سنة ١٩٧٣ ، ص ٦٦٣ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٦٦٨ وما بعدها .
(٢) مادة ٢٢٧ / ١ ، وقبلها المادة ٤٨٩ / ٥٩٨ من القانون القديم ، وانظر فى طه المسئولية المذكور عبد الرزاق السورى ، الوسيط ، المرجع السابق ، جزء ٧ ، المجلد الأول ، فقرات ٤٩٨ وما بعدها .

لمسلك القانون الرومانى (٣)، بفرض التزام محدد على عاتق صاحب الفندق (٤)، الذى يحترف تقديم المأوى الموقت مع الطعام أو الشراب ، أو بعضهما أو يوتهما (٥)، بالمحافظة على أمتعة الزيل، ليكون مسئولاً عن سرقتها أو تلفها ، مالم يقدّم الدليل على رجوع لإخلاله بالتزامه إلى سبب أجنبي لا يد له فيه ، كسطو مسلح (٦)، أو غارة جوية (٧). ولم يقدّر من الشارع ، هنا أو هناك ، أية إشارة إلى التزاماته فيما يتعلق بشخص الزيل فى فندقه .

ومع ذلك ، يتفق الفقه (٨) مع القضاء (٩) ، - علماً رأى ظل منزلاً بين الفقهاء (١٠) - وأحكام نادرة (١١) - ، على أن صاحب الفندق ، كما يتعهد بتقديم المأوى لعميله ، وتوفير السكنية له ، يلتزم بالأولى ، بسلامته . ولم يقع الخلاف إلا فى تحديد محل التزامه ، لتحقيق نتيجة أم مجرد بذل عناية . فذهب بعض الأحكام إلى اعتبارة تحقيق نتيجة ، هى مغادرته

(٣) أنظر فى مسئولية صاحب الفندق فى القانون الرومانى رول Bul ، المقدم صاحب الفندق ، أو العلاقات القانونية بين صاحب الفندق والزيل ، رسالة ، باريس سنة ١٩٠٦ ، ص ٩ وما بعدها ؛ وجومير Gombert العلاقات القانونية بين أصحاب الفنادق والزلاء ، رسالة ، ليل Lille ، سنة ١٩٠٠ ، ص ١٥ وما بعدها .

(٤) Hôtelier ؛ أو Aubergiste

(٥) برويونيه ، الرسالة المشار إليها ، ص ٨٤ .

(٦) ليزموريه ، المقال المشار إليه ، ص ٦٧٥ - ٦٧٦ .

(٧) بلانيول وويير ، جزء ١١ ، فقرة ١١٨٩ ؛ وأنظر فى مسئولية صاحب الفندق عن سيارة السيل المودعة فى حظيرة فندقه تور Tours الإبتائية ١٥ نوفمبر سنة ١٩٧٢ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٣-٤-١٣٤ .

(٨) أنظر المراجع المشار إليها لاحقاً ، هوانش

(٩) أنظر الأحكام المشار إليها ، لاحقاً ، هوانش ١٢ إلى ١٨ و ٢٠ إلى ٢٧ .

(١٠) جورسان ، جزء ٢ ، فقرات ٤٨٦-٤٨٧ ؛ يران ، الرسالة المشار إليها ،

فقرة ١٩٠ .

(١١) أنظر مثلاً نقض فرنسى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ، جازيت دى باليه ١٩٢٩-١

- ١٧٧ ؛ وقرب نقض فرنسى ١٤ مارس سنة ١٩٢٨ ، جازيت دى باليه ١٩٢٨-١-٨٤٩ ، الذى قضى بإختلاط المسئولية التصيرية مع المسئولية العقدية على عاتق صاحب الفندق عن إصابة زيله بوقوعه فى أثناء نزوله على سلم غير مضاء رغم الظلام .

الفندق سليماً معافى (١٢). فلا يبرأ صاحب الفندق ، في حالة إصابة الزين . من المسؤولية عن الإخلال به ، إلا بإقامة الدليل على رجوعه إلى سبب أحسن لايد له فيه ، لأن « أحد الواجبات الأساسية على صاحب الفندق أن وفر السلامة المطلقة لزلزلاته الذين عهدوا بأنفسهم إلى عنيته » (١٣) ، طيلة وقت وجودهم في منشأته (١٤) ، ليركها كل نزيل « سليماً معافى » ، كما كان وقت حضوره (١٥) ، لأنه ، كأمين النقل ، يؤجر أشياء ، ويقدم ، مثله ، خدمات ، فيجب أن يقوم على عاتقه التزام عقدي له ذات الطبيعة (١٥) : يتعهد صاحب الفندق ضمناً ، لزلزلاته ، بالتزام ثانوى بتوفير سلامتهم طيلة إقامتهم في منشأته ، ولا يبرأ ، من هذا الالتزام ، الذى يتفق مع طبيعة العقد الذى أبرمه معهم ، إلا بتقديم الدليل على رجوع الحادثة إلى سبب أجني عنه وعلى الخصوص خطأ الضحية (١٦) . فإذا انزلت قدم الزيل على قشرة فاكهة ، في ردة الفندق ، فوقع على الأرض وكسرت ذواعه ، أقرضت مسؤولية صاحب الفندق عن إصابته إذا لم يثبت رجوع الإصابة إلى سبب أجني عنه (١٧) . وإذا وقع العميل ، في أثناء نزوله على سلم ، تابع للفندق ، كان صاحبه مسئولاً عن إصابته ، طالما لم يثبت خطأ في جانب الضحية ، وتبين أن ملخل السلم ، الذى يؤدى إلى طريقة مظلمة ، كان متروكاً ، وقت الحادثة ، دون إضاءة (١٨) . ويؤيد البعض ، في الفقه ،

-
- (١٢) بريانسون Briancpon المدنية ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٥ ، ص ٣٠٤ ، رقم ٨ .
 (١٣) استئناف ليون Lyon ٢٤ يونيو سنة ١٩٢٠ ، دالوز ١٩٢٢ - ٢ - ٤٠ .
 (١٤) استئناف باريس ٩ فبراير سنة ١٩٤٣ ، جازيت دى باليه ١٩٤٣ - ١ - ٢٣٢ ؛ و ١٠ فبراير سنة ١٩٥٦ ، دالوز ١٩٥٦ ، ص ٦١٣ .
 (١٥) استئناف ريوم Riom ١٩ مارس سنة ١٩٣٧ ، دالوز الأسبوعي ١٩٣٧ ، ص ٢٩٣ .

- (١٦) استئناف بلويس ٩ فبراير سنة ١٩٤٣ المشار إليه .
 (١٧) استئناف ريوم ١٩ مارس سنة ١٩٣٧ المشار إليه .
 (١٨) استئناف باريس ٩ فبراير سنة ١٩٤٣ المشار إليه . عل أن هذا الحكم إذ كشف عن خطأ صاحب الفندق بعدم إضاءة المكان قد جعل تأكيده بقيام الالتزام المخد بالسلامة على عاتقه عدم الأهمية .

هذا القضاء ، تأسيساً على الإرادة المشتركة للمقدين ، لأن الزيل ، بقبوله دفع الأجرة ، قد قصد ، إلى جانب المحافظة على حقائبه ، توفير السلامة لنفسه ، وصاحب الفندق ، ليجذب النزلاء إليه ، قد قبل ، ضمناً ، أن يلتزم بسلامتهم (١٩) .

على أن القضاء الفرنسي قد استقر على أن الالتزام ، فيما يتعلق بإقامة الزيل ، محله بذل عناية : « لا يتعهد صاحب الفندق برد الزيل ، عند خروجه من منشأته ، سليماً معافى ، ولكنه يلتزم فقط بأن يلاحظ ، في تنظيم ، وفي تشغيل ، مشروعه ، قواعد الحيطه واليقظة التي تقتضيها سلامة زبائنه » (٢٠) . ويجب ، من ثم ، على الزيل ، الذي يطالب صاحب الفندق بتعويض عن إصابته في داخله ، أن يقيم الدليل على إخلاله بالتزامه (٢١) ، كوضع ملخنة معينة للملخنة في الغرفة أدت إلى إختناق الزيل (٢٢) ، أو عدم وضع لافتة لتنبيه النزلاء بوجود بروز في الدرجة الأخيرة للسلم اصطدمت به قدم الزيل^٢ ، واختل توازنه ، وأصيب بعدة كسور في عظامه (٢٣) ، أو عدم تجهيز الفندق بالأجهزة اللازمة ، وعدم القيام بالملاحظة الواجبة ، لوقاية النزلاء من الحريق الذي يشب فيه (٢٤) ، وعدم تنبيههم ، في الوقت

(١٩) برويونيه ، الرسالة المشار إليها ، ص ٨٦ .

(٢٠) استئناف ليون Lyon ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، دالوز ١٩٤٩ ، قضاء ، ص ٥٩٣ ، وتعليق لالو Lalou ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٥ ، جازيت دي باليه ١٩٤٥ - ١ - ١٦٤ ؛ وانظر كذلك الأحكام المشار إليها لاحقاً ، هوامش ٢٢-٢٧ .

(٢١) استئناف أميان Amiens ٢٣ مارس سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦٠ ، قضاء ،

ص ٤٥٨ .

(٢٢) نقض فرنسي ١٣ نوفمبر سنة ١٩٧٠ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٠ - ٤ -

٣١٥ .

(٢٣) نقض فرنسي ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٩ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٠ - ٤ -

٨ ، (نقض بمسئولية جزئية تطبيقاً لقواعد الخطأ المشترك) .

(٢٤) نقض فرنسي ٣ أكتوبر سنة ١٩٧٤ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٥ - ٢ -

١٨١٥٨ ، وتعليق رابو Rabut ؛ استئناف باريس ١٠ فبراير سنة ١٩٥٦ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٦ - ٢ - ٩٠٠٣ .

المناسب ، إلى حدوثه ، فأدى قفز أحدهم من النافذة ، لنجاة منه ، إلى إصابته بجروح^(٢٥) ، أو مخالفة اللوائح التي تحدد الاحتياجات اللازمة لتوفير السلامة للزلاء^(٢٦) . أما إذا لم يثبت خطأ صاحب الفندق ، فإنه لا يكون مسئولاً عن إصابة الزيل ، الذي تنزل قلمه على « بلاطة » في حليقة الفندق^(٢٧) ، أو الذي يسقط عليه « دولاب » في غرفته^(٢٨) .

المطاعم : ويسوى الفقه^(٢٩) ، وكذلك القضاء^(٣٠) ، صاحب المطعم ، في المسئولية عن الحوادث التي تقع في المنشأة ، بصاحب الفندق ، ورتبان ، على العقد الذي يبرمه مع عميله^(٣١) ، إلزاماً بالسلامة ، محله بذل عناية ،

(٢٥) نقض فرنسي ٣ أكتوبر سنة ١٩٧٤ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٤ - ٤ - ٣٦٧ ، (قضى بمسئولية جزئية طبقاً لقواعد الخطأ المشترك) .

(٢٦) استئناف بيزانسون Basançon أول أكتوبر سنة ١٩٧١ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٣ - ٢ - ١٧٤٥٨ ، وتطبيق ليماري Leymarie ، (قضى بمسئولية جزئية طبقاً لقواعد الخطأ المشترك) .

(٢٧) استئناف أميان ٢٣ مارس سنة ١٩٦٠ المشار إليه ؛ وانظر في نقده تاتك Tunc ، ملاحظات على القضاء المدني ، المجلد الفصلية ، سنة ١٩٦٠ ، ص ٦٤٩ ، رقم ١٥ .

(٢٨) نقض فرنسي ١٥ يوليو سنة ١٩٦٤ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٤ - ٢ - ١٣٨٢٨ ؛ ودالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٧٤٠ . وقد حرص حكم قاضي الموضوع ، الذي رفضت محكمة النقض الطعن فيه ، على إيضاح أن استعمال « الدولاب » لا يتضمن خطراً ، وليس شيئاً في الحائط ، وهو بعد شيء غير سحي ، وإذا كان سبب سقوطه ظل مجهولاً ، فإنه سقط ، فيما يبدو ، وقت استعمال التنزيل له ، دون أن يظهر ما إذا كان استعماله عادياً أم عابثاً .

(٢٩) مازو وتاتك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٥٩ ؛ وييل Bibl « المقدم مع صاحب المطعم Le contrat de restauration والتزامات صاحب المطعم ، جازيت دي باليه ١٩٧٤ - ١ - فقه ، ص ٩٠ وما بعدها ، وحل الخصوص ص ٩٤ - ٩٥ .

(٣٠) استئناف أورليان Orléans ٣ مايو سنة ١٩٧٣ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٣ - ٤ - ٣٧٤ ، دالوز ١٩٧٤ ، مختصر ، ص ٣ ؛ ٦ مايو سنة ١٩٤٩ ، جازيت دي باليه ١٩٤٦ - ١ - ٢٥٤ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٦ - ٢ - ٣٢٣٦ ، وتطبيق روديير Rodière ؛ استئناف باريس ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦١ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٢ - ٢ - ١٢٤٢٤ ؛ استئناف ليون Lyon ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ، دالوز ١٩٤٩ ، قضاء ، ص ٥٩٣ .

ويعبران عنه ، في الحالتين ، بعبارات واحدة : « صاحب المطعم لا يتعهد
برد عميله » سليماً معافى « عند خروجه من منشأته ، ولكنه يلتزم فقط بأن
يتبع في تنظيم ، وإدارة ، إستغلاله ، قواعد الحيلة واليقظة التي تملها
سلامة عميله » (٢٢) ، ويضع ، على الخصوص ، الأمكنة التي يرتادها
عملاؤه ، والأشياء التي يبيها لاستعمالهم ، في حالة لا تكون معها مصدر
أية أخطار عليهم (٢٣). ويكون ، من ثم ، مسئولاً ، بمقتضى العقد ، عن
الحوادث التي تقع لعملائه ، في مطعمه ، إذا أثبت الضحية رجوع الإصابة
إلى إخلاله بالترامه ، كوقوع العميل بانزلاق قلمه على قضيب ترك على
الأرضية (٢٤) ، أو على سدادات زجاجات معدنية متناثرة عليها (٢٥) ، أو على
قشرات فاكهة كانت تغطي إحدى درجات سلم في حالة سبته (٢٦) ، أو
على درجات سلم متراكلة ، ولزجة « بورنيش » كثيف (٢٧) ، أو بعثرة قلمه
لعدم استواء أرضية دورة المياه مع أرضية الطرقة التي تؤدي إليها مع عدم
وجود ما يشعر به ، أو ينبه إليه (٢٨). ولكن صاحب المطعم لا يكون ،
على النقيض ، مسئولاً ، - لانتعدام خطئه - ، عن إصابة عميله بحصاة
قلنت ، من خارج المطعم ، عليه (٢٩) ، أو نتيجة وقوعه ، في أثناء

(٢٢) استئناف أورليان ٣ مايو سنة ١٩٧٣ ، المشار إليه ؛ وراجع كذلك الأحكام
المشار إليها سابقاً ، هامش ٣٠ .

(٢٣) قرب استئناف كولمار Colmar ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ،
جازيت دي باليه ١٩٣٩ - ١ - ١٧١ .

(٢٤) السين Seine الإبتنائية ٢٢ مارس سنة ١٩٦٦ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٦ -
٤ - ١٠٤ (قضى بتعويض جزئي تطبيقاً لقواعد الخطأ المشترك ، لرجوع الإمابة ، كذلك ،
لعدم انتباه الضحية) .

(٢٥) استئناف كولمار Colmar ٤ أبريل سنة ١٩٦٢ ، جازيت دي
باليه ١٩٦٢ - ٢ - مختصر ، ص ٢٣ .

(٢٦) استئناف كولمار ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ المشار إليه .

(٢٧) نقض فرنسي ٣ مايو سنة ١٩٧٣ المشار إليه .

(٢٨) نقض فرنسي ٧ فبراير سنة ١٩٦٦ ، دالوز ١٩٦٦ ، قضاء ، ص ٣١٤ .

(٢٩) استئناف باريس ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦١ المشار إليه .

نزوله على سلم أظلم ، فجأة ، لانقطاع التيار الكهربائي بغثة(٤٠) ، أو لانزلاق قلمه لعدم استطاعته حفظ توازنه لعب في كعب حذائه(٤١) ، أو لسبب ، ظل مجهولاً ، على أرضية رخامية ، ليست زلقة ، ويعرفها الضحية تماماً ، في مكان جيد الإضاءة(٤٢) ، أو لاصطدامه بكرسي كان موضوعاً ، في مكان مضى ، بطريقة تسمح بالمرور في الطرقة(٤٣)(٤٤) .

(٤٠) نقض فرنسي ٦ مايو سنة ١٩٤٦ المشار إليه .

(٤١) شارنتون Charenton المدنية ١٣ مارس سنة ١٩٦٨ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٨ - ٢ - ١٥٥٢٤ ، (كان كعب الحذاء يشبه ، في رقبه ، الإبر "Des talons aiguilles" ، ، لسبب .

(٤٢) نقض فرنسي ٧ مارس سنة ١٩٧٣ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٣ - ٤ - ١٥٣ .

(٤٣) نقض فرنسي ٢٢ مايو سنة ١٩٧٣ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٣ - ٤ -

٢٦٠ ، وانظر تطبيقاً آخر في نقض فرنسي ٩ مارس سنة ١٩٧٠ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٠ - ٤ - ١٢١ .

(٤٤) ويلزيم صاحب المطعم ، كذلك ، بالمحافظة على ملابس العميل ، التي يخلعها وقت تناوله الطعام ، ليس تطبيقاً للمادة ١٩٥٣ من المجموعة المدنية الفرنسية (المقابلة للمادة ٧٢٧) ، لأنها خاصة بالفنادق ، ولا تنطبق على المطاعم ، ولكن تطبيقاً للمادة ١١٣٥ منها ، المقابلة للمادة ٢/١٤٨ عتفاً ، والتي يلزم صاحب المطعم وفقاً لها ، ليس فقط بتقديم الطعام للعميل ، بل وكذلك بما يضيفه العرف والمادة « بحسب طبيعة الالتزام » ، ويلزم ، تبعاً لهذا ، بالمحافظة على ملابس العميل التي جرت المادة بأن يخلعها قبل جلوسه على المائدة لا سيما في فصل الشتاء ، ويكون ، من ثم ، مسئولاً عن فقدانها ما لم يثبت رجوعه إلى صيب أجنبي (ليون Lyon الإبتائية ٣ يوليو سنة ١٩٧٤ ، جائزيت دي باليه ١٩٧٥ - ١ - ٤٥٤ ؛ وكذلك باريس الإبتائية ٦ ديسمبر سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٣ ، قضاء ، ص ٣٢٣ الذي استند إلى المادة ١١٣٥ من المئتين الفرنسي، المقابلة للمادة ٢/١٤٨ ؛ نقض فرنسي ١٨ نوفمبر سنة ١٩٧٥ ، دالوز ١٩٧٦ ، إختلالات سرية ، ص ٥٢ ، وملاحظات كورنو Cornu ، المحلة الفصلية ، سنة ١٩٧٦ ، ص ٣٦٩ ، رقم ٥ ، الذي وزع المشولية ، مناصفة بين صاحب المطعم والعميل ، تطبيقاً لفكرة الخطأ المشترك ، لإهمال هذا الأخير ، لأن المظلل كان ثميناً ومسلماً على مقربة من المائدة ، واعتبر الحكم على التزام صاحب المطعم بذلك نهاية) . ويعتبر صاحب المطعم ، كذلك ، مسئولاً عن خطأ « اللنادي Chasseur » ، تابعه ، الذي ترك مفتاح سيارة العميل في داخلها ، ونهبل ، جنبا ، سرقتها (استئناف باريس ٦ فبراير سنة ١٩٧٦ ، دالوز ١٩٧٦ ، مختصر ، ص ٥١) . ولكنه لا يعتبر مسئولاً عن تلف وداء العميل ، نتيجة فعل عميل آخر باتسكاب زجاجة شرابه عليه ، إلا إذا ثبت إهماله في إتخاذ وسائل الحيلة الواجبة . =

- **المقاهى والحانات :** وطبق القضاء الفرنسى ذات القواعد على صاحب المقهى (٤٥)، أو الحانة (٤٦)، رغم اعتراض البعض فى الفقه (٤٧). فألزمه ، عقدياً ، باتخاذ الاحتياطات الضرورية لتوفير السلامة لعملائه (٤٨). واعتبر إخلالاً منه ، بهذا الالتزام ، أن يترك « قشرة موزة » ، أو « قشرة برتقالة » ملقاة على الأرضية انزلت عليها قدم أحد العملاء (٤٩)، وأن يضع ، لاستعمال عملائه ، « سكرية » زجاجية هشة ، انكسرت فى يد أحدهم وهو يحاول فتحها (٥٠)، وأن يترك الطرقة ، لدورة المياه ، غير مضاءة (٥١)، وأن يغفل رش مادة خاصة تمنع ، فى الشتاء ، تراكم الجليد على سلم منشأته (٥٢). ولكنه لا يكون ، على التقيض ، مسئولاً عن إصابة

= ولا يصير إقتراب الموائد من بعضها فى مرقص، ذلك الإضرار الذى يرغبه السلام ، خطأ يتم مسئولته (استئناف باريس ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٧ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٧ - ٢ - ١٥٠٧١).

. Cafetier (٤٥)

. Tenancier du débit de boissons (٤٦)

(٤٧) روديير Rodière تطبيق على نقض فرنسى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٤٥ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٦ - ٢ - ٣٠٤٠ : « لم يقصد الطرفان ، صراحة أو ضمناً ، ترتيب التزام بالسلامة ، ولو كان محله بذل عناية ، ويجب تطبيق قواعد المسئولية التصديرية » . (٤٨) نقض فرنسى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٤٥ المشار إليه ؛ استئناف كولمار Colmar ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ، جازيت دى باليه ١٩٣٩ - ١ - ١٧١ ؛ واستئناف باريس ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢ ، جازيت دى باليه ١٩٤٣ - ١ - ٤٢ .

(٤٩) نقض فرنسى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٤٥ المشار إليه .

(٥٠) استئناف جرينوبل Grenoble ١١ مارس سنة ١٩٤١ (القضية الأولى) ، جازيت دى باليه ١٩٤١ - ١ - ٤٢٨ .

(٥١) استئناف كولمار Colmar ١٥ فبراير سنة ١٩٣٦ ، ميرى

. ١٩٣٧ - ٢ - ١٤٧ .

(٥٢) ستر Metz الفنية ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٧٤ ، دالوز ١٩٧٥ ، مختصر ، ص ٣٦ ، الذى قضى بتوزيع المسئولية بين صاحب المقهى والميل الذى إزلت قمعه على السلم المنحلى بالجليد ، لأنه ، نظراً لمكانته التى أقرته القدرة على الحركة ، كان يجب عليه الاستمانة بمن يعبرونه على النزول على السلم؛ وانظر تطبيقاً آخر فى استئناف باريس ١٧ مارس سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦١ ، مختصر ، ص ٨١ .

عميل ، انزلت قلمه على أرض الفناء ، التي كانت رطبة لرشها بالماء ، لمصلحة العملاء أنفسهم وطبقاً لمادات المهنة (٥٣).

على أن الدعاوى التي أثّرت فيها ، أمام القضاء ، على النحو المذكور ، مسئولية صاحب الفندق ، أو الماطم ، أو الحانة (٥٤) ، كانت عن حوادث وقعت للعميل في أثناء سيره ، أو صعوده على السلم ، أو نزوله منه ، وكان دوره ، وقت إصابته ، إيجابياً ، لأنها لحقت إبان حركته . أما الحوادث الأخرى ، التي يقع ضحيتها حين يعهد بنفسه إلى صاحب المثل ، ليكون دوره ، وقت وقوعها ، سلبياً ، يتحمل الإصابة دون أن يكون له شأن في حلوثها ، - كاعتداء يقع عليه في غرفته ، أو سقوط شيء فوقه ، أو حريق يشب في المثل ، أو انهيار جدار فيه - ، فترى ، مع البعض في الفقه (٥٥) ، أن الالتزام بالسلامة منها محله تحقيق نتيجة ، هي منع وقوعها ، بحيث يكون صاحب المثل عملاً بالتزامه بها لعمله بمجرد إصابته ، فتقوم مسئوليته عنها ، ما لم يتم الدليل على رجوعها إلى سبب أجنبي عنه ، كقوة قاهرة أو خطأ الضحية . وقضى ، أخذاً بهذه التفرقة ، بأن صاحب الحانة مسئول ، عقدياً ، عن سلامة عملائه في منشأته ، إذ يتعهد لم بتحقيق نتيجة ، فيما يتعلق بالأشخاص ، أو الأشياء ، الذين يحتفظ ، إزاءهم ،

(٥٣) استئناف جرينوبل Grenoble ١١ مارس سنة ١٩٤١ (القضية الثانية) ، جازيت دي باليه ١٩٤١ - ١ - ٤٢٨ ؛ وبعد الطعن فيه نقض فرئس ١٦ يناير سنة ١٩٤٧ ، دالوز ١٩٤٧ ، قضاء ، ص ٢١٠ . ولا يعتبر تقديم صاحب المقهى أدوات لعبة لعملائه ، كلعقو اللعب ، عارية منه لم ، ولكنه عقد ملغوض بوله ، حل حائق صاحب المقهى ، إلزاماً بسلامة عملائه في أثناء اللعب (استئناف كولمار Colmar ٢١ يونيو سنة ١٩٣٩ ، دالوز الأسبوعي ١٩٣٩ ، ص ٤٧٢) .

(٥٤) وكذلك ، كما سنرى ، جميع أصحاب المحلات الصومية الأخرى ؛ أنظر لاحقاً ، ص ٣٤٧ وما بعدها .

(٥٥) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٥٩ ؛ ديپريز Deprez ، العوسبة القانوني ، (القانون المدني) ، مواد ١١٣٦ - ١١٤٥ ، ملزمة ٣ ، ص ٢٨ ، أرقام ٧٨ - ٨٠ ؛ برادل Pradel تطبيق على يوانيه Poitiers الإبتائية ٧ يناير سنة ١٩٦٩ ، دالوز ١٩٦٩ ، قضاء ، ص ١٧٤ ؛ لالو ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ٤٨٢ .

بالإدارة أو المراقبة ، ، وبمجرد بذل عناية ، فيما يتعلق بالأشياء التي تنقل إلى سيطرة المستعمل لها^(٥٦). ويتفق هذه الحلول مع اتجاه القضاء الفرنسي في إقامة التفرقة في محل الإلزام ، بين النتيجة واليقظة ، على طبيعة مسلك الضحية^(٥٧) : إذا كان يتمتع ، وقت الإصابة ، بحرية الحركة ، كان محل إلزام المدين بذل عناية ، وإذا عهد بنفسه ، دون مبادهة منه ، إلى هذا الأخير ، كان دائماً له بالترام محله تحقيق نتيجة^(٥٨). ولا تختلف هذه التفرقة ، في الحقيقة ، عما تؤدي إليه فكرة الاحتمال ، التي يتأسس عليها ، وفقاً للراجع في الفقه ، ضابط التمييز بين نوعي محل الالتزام العقدى^(٥٩).

ويتفق الفقه^(٦٠) مع القضاء^(٦١) ، أخذاً بهذه التفرقة ، على أن الترام صاحب المظلم ، أو الفندق ، أو الحانة ، فيما يتعلق بالأغذية أو الأشرطة التي يقدمها لعملائه ، محله تحقيق نتيجة ، لا مجرد بذل عناية : يلتزم بأن يقدم لهم أطعمة ، أو أشرطة ، نظيفة ، معدة طبقاً لأصول الصناعة ، ولا تتضمن ، على الخصوص ، أدنى خطر على صحتهم ، بحيث يكون مسئولاً ، بمقتضى

(٥٦) مَتر Metz المنيّة ٧ يونيو سنة ١٩٥٧ ، دالوز ١٩٥٨ ، مختصر ، ص ٨ ، ومجلة الأسبوع لتقانون ١٩٥٨ - ٤ - ٥٢ .

(٥٧) Le comportement de la victime

(٥٨) فروسار Frossard ، التفرقة بين الإلتزامات بنتيجة والالتزامات بوسيلة ، رسالة ، باريس ١٩٦٥ ، فقرة ٤٧٥ ؛ برادل ، تطبيق على بواتيه الإبتائية ٧ يناير سنة ١٩٦٩ المشار إليه ؛ ديري Derry ، ملاحظات على القضاء الملف ، المجلّة الفصلية ، سنة ١٩٧٤ ، ص ٦١٦ - ٦١٧ ، رقم ١٥ .

(٥٩) أنظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الإلتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٩٨ ، وللمراجع المشار إليها هامش ١٨ .

(٦٠) برادل ، تطبيق على بواتيه المنيّة ٧ يناير سنة ١٩٦٩ المشار إليه ؛ ديري ، التوسيع القانوني ، المرجع السابق ، ص ٢٩ ، رقم ٨١ .

(٦١) بواتيه Poitiers الإبتائية ٧ يناير سنة ١٩٦٩ ، دالوز ١٩٦٩ ، ص ١٧٤ ؛ وبند الملن فيه استئناف بواتيه Poitiers ١٦ ديسمبر سنة ١٩٧٠ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٢ - ٢ - ١٧١٢٧ ، وتطبيق ميميتو Méméteau ؛ السين Seine المنيّة ١٧ يونيو سنة ١٩٥٩ ، المجلّة الفصلية ، سنة ١٩٦٠ ، ص ١٠٠ ، رقم ٤ ، وملاحظات H. et L. Mazeaud ، ول. مازو .

العقد ، عن الأضرار التي تلحقهم نتيجة تناولها ، كنسب أو مرض أو توعك ، إلا إذا أثبت رجوعها إلى سبب أجنبي لا يد له فيه . وتحدد طبيعة الالتزام بالسلامة ، على هذا الوجه ، النية المشتركة للعاقدين (٦٢) ، — لأن صاحب المحل لا يتعهد فقط : لعميله ، بتقديم أطعمة ، أو أشربة ، معينة ، بل كذلك ، وعلى الخصوص ، بأن تكون هذه ، أو تلك ، صحية ، ولا تتضمن خطراً عليه . كما أن هذا الأخير يقصد ، بالدخول إلى محله ، أن يشبع جوعه ، أو يطفى ظمأه : لا أن يلقى حظه أو تهدد سلامته — . وتحدد كلك فكرة الاحتمال . وفقاً للراجع في الفقه ، من ناحية . والدور السلبى البحث للعميل ، وفقاً للسائد في القضاء . من ناحية أخرى ، على نقيض الإصابات التي تلحقه : في أثناء تحركه في الفندق أو في المطعم ، ويرر دوره الإيجابي ، وقت وقوعها : إقتصار إلزام صاحبه فيها على بذل عناية .

وطبقت المحاكم الفرنسية هذه القواعد في أحكام حديثة . وقضت على صاحب المطعم بالتعويض لعميل فقد بعض أسنانه نتيجة تناوله قطعة حجر صلب مع الخضار الذى قلمه له (٦٣) . كما اعتبرت صاحب المطعم مسؤولاً عن تسمم عميله ، نتيجة تناوله حساء أسماك مصابة بجراثيم ، رغم أنها اشترت طازجة ، ولم يكن ، في مظهرها ، ما يشكك فيا بها ، وكانت هذه الجراثيم ، تقاوم البرودة الشديدة : في وقت حفظ الأسماك : كما تقاوم الغليان في أثناء طهيها : ويستحيل : من ثم ، على « الطباخ » الذى مجهزها أن يكشف عنها أو يعلم بوجودها . لأن صاحب المطعم : كما جاء في أسباب الحكم (٦٤) ، إذا كان لا يتعهد ، — خاصاً « بمذاق » (٦٥) : أو « انهضام » (٦٦) ،

(٦٢) برادل ، تعليق على بواتيه المدنية ٧ يناير سنة ١٩٦٩ المشار إليه ؛ ديريژ ، المرجع السابق .

(٦٣) السين المدنية ١٧ يونيو سنة ١٩٥٩ المشار إليه .

(٦٤) إستئناف بواتيه ١٦ ديسمبر سنة ١٩٧٠ المشار إليه .

(٦٥) La qualité gustative .

(٦٦) La qualité digestive .

الطعام الذى يقدمه - ، إلا ببذل عناية ، تتناسب مع مستوى مطعمه ، فإنه يتعهد ، فيما يتعلق بسلامة عمله ، بالالتزام بمحدد : أن يظل سليماً معافى عند تركه المائدة . ذلك أن هذا الالتزام بالسلامة يتضمنه كل «عقد على الطعام» (٦٧) ، لأن العميل يقصد بدخوله المطعم ، ليس فقط تناول أطعمة ، بل ، وكذلك ، ألا يصاب بتسمم مما يتناوله ، من ناحية ، ولأن العميل ليس له ، على المائدة ، سوى دور سلبي محت ، يقتصر على إبتلاع ما يقدم له ، من ناحية أخرى (٦٨) .

ويؤدى تحليل العقد مع صاحب المطعم إلى ذات النتيجة ، لأن محله ، - ، ويقصد به محل الالتزام الرئيسي الناشئ عنه (٦٩) - ، الذى يعتد به فى تصنيفه (٦٩) ، وهو تقديم الطعام ، يؤدى إلى اعتباره بيعاً (٧٠) ، بحيث يلتزم صاحب المطعم ، باعتباره بائعاً ، بضمان العيوب الخفية فى الطعام الذى

Contrat de restauration (٦٧)

(٦٨) إستئناف يواتيه ١٦ ديسمبر سنة ١٩٧٠ المشار إليه . وكانت محكمة يواتيه المدنية ، بحكمها الصادر فى ٧ يناير سنة ١٩٦٩ ، مع إقرارها بأن الالتزام الملقى عليه ، فيما يتعلق بالطعام الذى يقدمه ، محله تحقيق نتيجة ، إلا أنها مع ذلك رفضت دعوى التصويض ، تأسيساً على أن غشاء الجرثومة كلية ، وندرتها ، وندرتها للبلان فى أثناء الطهي ، يعتبر قوة قاهرة مبررة من المسئولية . وقد أيد الأستاذ برادل Pradel ، فى تعليقه المشار إليه ، هذه النتيجة . ولكن محكمة إستئناف يواتيه ، بحكمها الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٧٠ المشار إليه ، ألغت هذا الحكم ، لأن وجود عيب داخل فى الشيء موضوع العقد لا يمكن أن يعتبر قوة قاهرة ، تتميز ، إلى جانب عدم إمكان التوقع وإستحالة الدفع ، بالصفة الخارجية Exteriorité ، التى لا تكفى للأمر الذى عاق المدين عن تنفيذ إلتزامه إلا إذا كان أجنياً عنه (أنظر فى شرط الصفة الخارجية مؤلفنا «الوجيز فى نظرية الإلتزام» ، جزء أول ، فقرة ١٩٤ ، ص ٣٦٣ - ٣٦٥ ؛ بلانويول وريير ، جزء ٦ ، فقرة ٢٨٢ ؛ مازو وتانك ، المسئولية ، جزء ٢ ، فقرة ١٥٦٦ ؛ وانظر فى نقد الحكم فيما يتعلق بهذا الشرط ميميتو ، التعليق المشار إليه ؛ وفى نقده بصفة عامة بلانويول وريير ، المرجع السابق ، فقرة ٣٩٠) .

(٦٩) أوفرستيك J.F. Overstake ، محاولة لتصنيف العقود الخاصة ، رسالة ، بوردو Bordeaux سنة ١٩٦٧ ، ص ٢٣ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٣١ - ٣٤ .

(٧٠) بيل ، المقال المشار إليه ، ص ٩١ (فى الآخر) .

يقدمه ، ويلتزم ، كما سنرى (٧١) ، بتعويض العميل عن الضرر الذي يلحقه نتيجة هذه العيوب ، ولو كان حسن النية ، ولا يستطيع العلم به (٧٢) .
ويعتبر التزام المدين ، الذي يتعهد بتقديم أغذية ، أو أشربة (٧٣) ، التزاماً محدداً بسلامة اللذان به ، قاعدة مطلقة ، أيا كان نوع العقد القائم بينها ، ولا يقتصر على أصحاب المطاعم ، أو الفنادق ، أو المحلات العمومية الأخرى ، في علاقتهم بعملائهم . ويكون المدين ، من ثم ، مسئولاً عن الضرر الذي ينشأ عن تناولها ما لم يقيم الدليل على رجوعه إلى سبب أجنبي لا يد له فيه . وقضى ، وفقاً لذلك ، بأن صاحب العمل ، الذي يتعهد بتقديم المأوى والغذاء لعماله ، وتبعاً لما المياه الصالحة للشرب لهم ، يلتزم بتقديم « أغذية صحية ولا خطر منها على صحة الأشخاص الذين يتناولونها » . فإذا كان ما قدم منها للعمال معيماً ، ولحقهم ضرر منه ، كإصابتهم بتسمم نتيجة رصاص ذائب في الماء الذي يقدمه لهم ، التزم صاحب العمل ، ولو كان حسن النية ، بتعويضهم عن الأضرار التي لحقتهم ، لإخلاله بالتزامه الناشئ عن عقد العمل الذي يربطه بهم (٧٤) .

- محلات العرض والمحلات العمومية الأخرى : ويتعهد ، كذلك ، أصحاب محلات العرض (٧٥) ، - كالمسارح ، ودور الخيالة ، والأمر (٧٦) - ، والمحلات العمومية الأخرى ، - كالمراقص (٧٧) ، والمحلات العمومية (٧٨) ،

(٧١) أنظر لاحقاً ، فقرة ٥٥ ، ص ٤١٥ وما بعدها .

(٧٢) بيل ، للمقال المشار إليه ، ص ٩٥ .

(٧٣) حتى لو اقتصر ما يقدمه على المياه للشرب .

(٧٤) فينا - العليا Hauto-Vienne المنيعة ١٨ أبريل سنة ١٩٢٩ ، دالوز

١٩٣٠ - ٢ - ١٢ : وراجع سابقاً ، فقرة ٤٦ ، هامش ٣١ .

(٧٥) Les entrepreneurs des spectacles

(٧٦) أنظر ، في مسئولية صاحب السيرك لإخلاله بالتزام الذي تفرضه عليه الفرائح باستحضار طبيب وقت العرض ، إشتناف باريس ٢٧ يونيو سنة ١٩٦٤ ، مجلة الأسبوع القانوني

١٩٦٤ - ٢ - ١٣٨٩٣ ، وتعليق إيمان Hamein .

(٧٧) إشتناف باريس ١٥ مايو سنة ١٩٥١ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥١ - ٤ -

١٣٦ .

(٧٨) نقض فرنسي ١٦ يناير سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ١٠٦ .

بسلامة رواد محلاتهم : عليهم ، في تنظيم محلاتهم وإدارتها ، إتخاذ جميع الاحتياطات الكافية بسلامة محلاتهم (٧٩) . فحل التزامهم بذل عناية ، ويتعين ، من ثم ، على العميل ، الذي تلحقه إصابة ، في أحد هذه المحلات ، أن يقيم الدليل على تقصير صاحبه الذي أدى إلى إصابته . ويكون مخالفاً للقانون ، واجباً تقضه ، الحكم الذي يقضى بالتعويض للعميل ، وقع على سلم دار للخيالة ، وقت العرض ، تأسيساً على عجز المدعى عليه عن إثبات خطأ الضحية (٨٠) ، أو إستناداً إلى قيام التزام محدد بالسلامة ، في ذمته ، لمصلحة عميله (٨١) ، إذ يجب ، لقيام مسئولته عن الإصابة ، أن يثبت خطأ في جانبه(٨٢) .

على أن إدارة حداثتي الحيوان ، إذا كانت تتعهد ، لروادها ، باتخاذ

(٧٩) نقض فرنسي ١٧ مارس سنة ١٩٤٧ ، دالوز ١٩٤٧ ، قضاء ، ص ٢٦٩ ، ومجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٧ - ٢ - ٣٧٣٦ : « ما لم يوجد إتفاق مخالف ، لا يأخذ مقالو العروض L'entrepreneur des spectacles على مائته الإلتزام برد المشاهد - سلباً مطلقاً - عند خروجه من منشأته ، ويلتزم فقط بأن يتخذ ، في تنظيم وإدارة إستقلاله ، الإحتياطات الضرورية ، ليوفر بشكل فاضل ، سلامة المشاهد » ؛ إستئناف باريس ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٤ - ٤ - ٤ .

(٨٠) نقض فرنسي ١٧ مارس سنة ١٩٤٧ المشار إليه .

(٨١) نقض فرنسي ١١ فبراير سنة ١٩٧٥ ، (القضية الأولى) ، مجلة الأسبوع القانوني

١٩٧٥ - ٢ - ١٨١٧٩ ، وتعليق فيني Viney

(٨٢) إستئناف باريس ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٤ المشار إليه . وانظر ، مع ذلك ، مصالحات باريس ٨ مايو سنة ١٩٤١ ، جازيت دي پاليه ١٩٤١ - ٢ - ١٨٥ ، الذي قضى بأن العميل ، الذي يستأجر مقعداً في دار للخيالة ، يبرم عقداً مع صاحبها ، يلزم هذا الأخير بتسليمه من روية ، والتيلم ، المذكور في البرنامج الذي أعلنه ، في حدود وأمان ، واعتبره مسئولاً عن الإصابات التي لحقت للعميل في أثناء مشاجرة بين متفرجين آخرين ، إلا إذا أثبت رجوعها إلى خطأ الضحية أو حادث فجائي . ولم يعتبر حادثاً فجائياً أن يكون العرض شديراً ، لأن هذا أمر متوقع كان يجب على صاحب الدار أن يتخذ حياله الإحتياطات الضرورية . وانظر في نفس المعنى إكس Aix الملتية ٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ، جازيت دي پاليه ١٩٣٧ - ١ - ٢٩٢ ، الذي ألغى ذلك ، حل صاحب دار الخيالة ، التزاماً عقدياً ، محمداً ، بسلامة المشاهد ، بحيث يكون مسئولاً عن إصابته ، بوقوعه في الظلام الذي يستوجب المرض ، ما لم يقيم الدليل على رجوع « علم تنفيذ الإلتزام الضمني بالسلامة » إلى سبب أجنبي غير مقصوب إليه .

جميع الوسائل بنية توفير سلامتهم في أثناء تجولهم ، وتتفق ، مع أصحاب محلات العرض الأخرى ، في أن التزامها بسلامة روادها ، في أثناء تحركهم ، محله بذل عناية ، فإنها تتعهد لهم بالتزام محدد ، محله منع أذى الحيوانات التي بها ، ويقع ، من ثم ، إخلالها به ، باصابة أحدهم بفعل أحد الحيوانات ، ما لم تقم الدليل على رجوع الإصابة إلى سبب أجنبي لا يد لها فيه ، كقوة قاهرة ، أو على الخصوص خطأ الضحية (٨٢) . ويتأسس هذا الإلتزام المحدد ، في رأينا ، على النية المشتركة للعاقدين ، لأن منع أذى الحيوانات لا يمكن ، لأهميته ، أن يتيب عن ذهنها وقت دخول الحديقة ، فهو أول ما يقصده من يرتادها ، ولا يمكن لإدارة الحديقة أن تنكر عليه قصده . على أن إدارة الحديقة إنما تلزم فقط « بحماية الزائرين من الحيوانات التي بها ، ولا تلزم بحمايتهم من أنفسهم » (٨٤) ، ولا تكون ، تبعاً لهذا ، مستولة عن غصة فرد بها لصيبة في التاسعة من عمرها ، إقربت من قفصه ، بطريقة خطره ، وقدمت له قطعة « لبان » لاصقة باصبعها ، ما دامت هذه الإدارة قد اتخذت ، لملاحظة التروود على الخصوص ، « جميع الاحتياطات الممكنة » (٨٤) .

— المباريات ، أو المسابقات ، الرياضية : ويسوى الفقه (٨٥) ، بصاحب محل العروض (٨٦) ، منظم (٨٧) ، المباراة ، أو المسابقة ، الرياضية (٨٨) ، — ويقصد به كل شخص ، طبعى أو معنوى ، يقيم مباراة ، أو مسابقة ،

(٨٣) نقض فرنسي ٢١ يناير سنة ١٩٧٣ ، (القضية الأولى) ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٢-٢-١٧٤٥٠ ، وتعليق ستارك Starck .

(٨٤) الحافر Le Havre الابتدائية ١٥ فبراير سنة ١٩٦٧ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٨-٤-٧٢ .

(٨٥) بلان Blin ، تعليق على نقض فرنسي ١٢ يوليو سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع .
القانوني ١٩٥٤-٢-٨٣٣١ ؛ مازو وتانك ، المشولية ، جزء ١ ، ١٦١ ، ١٦١ ، هامش ١ .

(٨٦) Entrepreneur de spectacles ، كصاحب المسرح ، أو دار الحياة

Organisateur (٨٧)

Manifestation sportive (٨٨)

رياضية ، يدعو الجمهور إلى مشاهدتها في مقابل جمل (٨٩) ، كجمعية رياضية ، أو جماعة مؤقتة ، أو أحد الأفراد (٩٠) - ، وإن كان يختلف عنه في أن الالتزام بالسلامة ، كما يعرض في علاقته بمشاهدي المباراة ، يعرض ، كذلك ، في علاقته بالرياضيين الذين يشتركون فيها .

وإذا كانت بعض الأحكام قد طبقت على إصابة المشاهد ، « الذي يحوز تذكرة » ، قواعد المسؤولية التصيرية (٩١) ، منكورة ، على ما يبدو ، قيام التزام عقدي بالسلامة لمصلحته ، فإن أغلب الأحكام (٩٢) ، يؤيدها الفقه (٩٣) ، تعتبر بقيام عقد (٩٤) ، غير مسمى (٩٥) ، بين المنظم والمشاهد ، « منذ

(٨٩) راجع ، فيما يتعلق بالمشاهدين مجانا ، سابقاً ، فقرة ٢٦ . واختلف الفقه الفرنسي في طبيعة مسئولية المنظم تجاه المشاهد مجانا ، فيذهب البعض إلى نفي العلاقة العقدية ، بحيث تكون مسئولية تصيرية (رودير ، تطبيق على نقض فرنسي ٢٧ مايو سنة ١٩٥٢ المشار إليه ؛ فوايه Foyer ، التوسيع القانوني ، (القانون المدني) ، مادتا ١٣٨٢-١٣٨٣ ، ملزمة ٣٣ ، ص ٨ ، رقم ٥٦ ، وص ٢٢ ، رقم ٢٠٤) ، ويذهب البعض الآخر إلى اعتبارها مسئولية عقدية (راينوفتش Rabinovitch ، معجم دالوز ، (القانون المدني) جز ٦٠ ، رياضات Sports ، رقم ٧٦ .

(٩٠) سافتييه ، المسئولية ، جز ٢٠٤ ، فقرة ٨٥٩ ؛ بلان ، تطبيق على نقض فرنسي ١٢ يوليو سنة ١٩٥٤ المشار إليه ؛ راينوفتش Rabinovitch ، تطبيق على باريس الابتدائية ٢٦ يوليو سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٤ ، قضاء ، ص ١٨٥ .

(٩١) استئناف بواتيه Poitiers ٢٢ يناير سنة ١٩٤١ ، جازيت دي باليه ١٩٤١-١-١٣٦ - استئناف بورجو Bordeaux ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦١ ، مختصر ص ٥٤ .

(٩٢) نقض فرنسي ١٣ فبراير سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ١٠١ ؛ السين Seine الابتدائية ٩ فبراير سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ١٢٢ ، بايون Bayonne المدنية ٣ يونيو سنة ١٩٥٨ ، جازيت دي باليه ١٩٥٨-٢-٢٣٢٢ .

(٩٣) رودير Rodière ، تطبيق على نقض فرنسي ٢٧ مايو سنة ١٩٥٢ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٢-٢-٧٢٧٥ ؛ بلان ، تطبيق على نقض فرنسي ١٢ يوليو سنة ١٩٥٤ ، المشار إليه .

(٩٤) السين الابتدائية ٩ فبراير سنة ١٩٦١ المشار إليه .

(٩٥) بلان ، تطبيق على نقض فرنسي ١٢ يوليو سنة ١٩٥٤ المشار إليه .

حصوله على تذكرة للدخول إلى الساحة (٩٦) ، ينشئ ، في ذمة الأول ، التزاماً بسلامة الأخير في أثناء المباراة . ورأته بعض الأحكام (٩٧) ، أيدها قلة في الفقه (٩٨) ، التزاماً محدداً ، يقع إخلال المنظم به بحدوث الإصابة ، بحيث لا يستطيع التدخل من المسؤولية عنها إلا بإثبات رجوعها إلى سبب أجنبي لا ينسب إليه . واعتبرته أغلب الأحكام (٩٩) ، وعلى رأسها محكمة النقض الفرنسية (١٠٠) ، ومعها الفقه (١٠١) ، التزاماً باليقظة والانتباه ، يكون ،

(٩٦) السين الابتدائية ٩ فبراير سنة ١٩٦١ المشار إليه ، واستئناف باريس ٧ يونيو سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٤٣ ، وتطبيق أزور Azaud .

(٩٧) استئناف أورليان Orléans ١٩ أبريل سنة ١٩٢٧ دالوز ١٩٢٧-٢-٦٨ ، وتطبيق لو Loup ؛ فيزول Vesoul المدنية ٢٨ يونيو سنة ١٩٥٥ ، جازيت دي باليه ١٩٥٥-٢-١٦٨ ؛ أبي Albi المدنية ٣٠ يونيو سنة ١٩٤٨ ، جازيت دي باليه ١٩٤٨-٢-٣ مختصر ، ص ١٠ : يتعهد منظمو سباق السيارات ، للمشاهدين الذين يلفون لهم أجور أمتعتهم ، الالتزام بمتكئهم من رؤية المسابقة في ظروف توفر السلامة للعائرين حل وجه كامل ومؤكد . وعليهم أن يمتنعوا عن إجراء المسابقة إذا ظلت سلامتهم تسمية رغم الاحتمالات الضخمة » .

(٩٨) ٨ . ول . مازو H. et L. Mazeaud ، في ملاحظات على اقتضاء الملق ، المجلد الفصلية ، سنة ١٩٥٥ ، ص ٦٥٠ ، رقم ٦ (يؤسسان الالتزام المحدد بالسلامة ، لمشاهد سباق السيارات ، على نيت في اقتضاء سلامته من المنظم ، ولكنهما يتشككان ، مع ذلك ، في أن محكمة النقض ستؤيد هذا الرأي) ؛ فوايه Foyer ، للدوسيه القانوني (القانون الملق) ، مواد ١٣٨٢-١٣٨٢ ، (القسم الثالث) ، ملزمة ٣٣ ، ص ٢٣ ، رقم ٢١٣ ، (يقصره على حالة المشاهد التي لا يكون له دور إيجابي (مجلس ساكناً في مقعده) ، وهي الحالة المالية للمشاهدين .

(٩٩) استئناف باريس ٧ يونيو سنة ١٩٦٣ المشار إليه ، نوس Nico الابتدائية ٢٠ مارس سنة ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٥٩ ، قضاء ، ص ٣٩١ ؛ السين الابتدائية ٩ فبراير سنة ١٩٦١ المشار إليه ؛ والسين Seine المدنية ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٨ ، جازيت دي باليه ١٩٥٩-١-١٠ .

(١٠٠) نقض فرنسي ١٢ يوليو سنة ١٩٥٤ (القضية الأولى) ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٤-٢-٨٣٣ ، وتطبيق بلان Blin ؛ و ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٦ ، دالوز ١٩٦٦ ، قضاء ، ص ٣١٣ ، وتطبيق كابريلاك Cabrillac ؛ وانظر كذلك الأسكام المشار إليها لاحقاً ، هوامق ١١٠-١١٧ .

(١٠١) سلفاتيه ، المسؤولية ، جز ٢ ، قفرتا ٨٦٠ و ٨٦١ ؛ ول . مازو -

بمقتضاه ، على المنظم أن يتخذ جميع الإحتياطات التي تكفل سلامة المشاهدين ، سواء تعلقت بإعداد الأمكنة ، كإقامة مظلة واقية (١٠٢) ، أو وضع حاجز (١٠٣) ، أو مراعاة مسافة (١٠٤) ، بين أمكنة المشاهدة وساحة المباراة - ، أو بإدارة المباراة ، أو المسابقة (١٠٥) ، كوضع لافتات في الطريق للتنبيه (١٠٦) ، أو تعيين مراقبين للتحذير أو لحفظ النظام (١٠٧) . وإذا كان عدم اتباع ما تقضى به اللوائح الإدارية ، أو ما يفرضه التصريح الإداري بإقامة المباراة أو المسابقة

= H. et L. Mazeaud ، ملاحظات على القضاء المدني ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٥ ، ص ٩٨ ، رقم ٥ ؛ روديير ، تعليق على نقض فرنسي ٢٧ مايو سنة ١٩٥٢ المشار إليه ؛ بلان ، تعليق على نقض فرنسي ١٢ يوليو سنة ١٩٥٤ المشار إليه .
(١٠٢) استئناف باريس ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦٢ ، قضاء ، ص ٦١٩ ، وتعليق نواريل Noirel .

(١٠٣) استئناف باريس ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٦ ، دالوز ١٩٥٦ ، قضاء ، ص ٥٥١ (كان المشاهد قد دخل ساحة مباراة لكرة القدم فصفه لاعب كان يندفع وراء الكرة ، فأبره اللاعب من المسؤولية ، لانتهاك الخطأ في جانبه ، وألقى بها على الناضي لعم وضعه حاجزاً لإيذاء المشاهدين من ساحة المباراة ، واعتبر الضحية مشغولاً ، بصفة جزئية (بقدر الربيع) ، عن الإصابة التي لحقت ، لدخوله ساحة المباراة ؛ استئناف جرينوبل Grenoble ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ، جازيت دي باليه ١٩٣٦ - ١ - ٤٢٤ ؛ (كان الحاجز لفواصل غير كاف من حيث ارتفاعه ومن حيث متانته) ؛ السين المدنية ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٨ ، المشار إليه (كانت الحواجز حشة وليست فيها أية حماية) ؛ وقرب نقض فرنسي ٧ مارس سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٢ ، معلومات سرية ، ص ٩٩ .

(١٠٤) نقض فرنسي ١٧ مايو سنة ١٩٦٥ ، (القضية الثانية) ، دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ١٠٩ ؛ استئناف ريوم Riom ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ ، دالوز ١٩٣٢ - ٢ - ٨١ ، وتعليق لو Loup ؛ بوردو Bordeaux المدنية ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ ، جازيت دي باليه ١٩٣٣ - ٢ - ١٠١٨ . وقد اعتبر المنظم ، في هذه الحالات وكذلك في تلك المذكورة في الملحق السابق ، مشغولاً عن الإصابة ، لإخلاله بالتزامه بسلامة المشاهدين .

(١٠٥) نقض فرنسي ١٢ يوليو سنة ١٩٥٤ المشار إليه .

(١٠٦) نيس الإبتدائية ٣٠ مارس سنة ١٩٥٩ المشار إليه .

(١٠٧) إستئناف جرينوبل Grenoble ١٣ يناير سنة ١٩٣٣ ، جازيت دي باليه

١٩٣٣ - ١ - ٥٠٠ ؛ إستئناف أكس Aix ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٥ ، دالوز ١٩٥٥ ، قضاء ، ص ٦٠٠ .

متعلقاً بالسلامة ، يعتبر إخلالاً بالتزامه ، يقيم مسئولية عن الإصابة التي ترجع إليه (١٠٨) ، فإن اتباع ما تقضى به تلك اللوائح ، أو ما يفرضه هذا التصريح ، لا يكتفى لجملة غنى من المسئولية عنها ، متى ثبت تقصيره في اتخاذ كل ما توجه الحيلة (١٠٩) . إنما يجب على المشاهد ، الذى يطالبه بالتعويض عن إصابته ، أن يقيم الدليل على إخلاله بالتزامه (١١٠) . وطبق القضاء الفرنسى هذه القواعد على مباريات كرة القدم (١١١) ، وسباق الدراجات (١١٢) ، و « الموتوسيكلات » (١١٣) ، والسيارات (١١٤) ، والخيول (١١٥) ، ومحاورة الأبقار (١١٦) ، والثيران (١١٧) ، ومسابقات .

(١٠٨) سافاتييه ، المسئولية ، جزء ٢٠ ، ققرة ٨٦١ ، والأحكام المشار إليها ص ٤٧٤ ، حلمش ٩ .

(١٠٩) نقض فرنسى ١٣ فبراير سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ١٠١ ؛ استئناف إكس ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٥ المشار إليه ؛ استئناف بيزانسون Besançon ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٥ ، جازيت دى باليه ١٩٣٥ - ٢ - ٩٥٢ ؛ مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، ققرة ٤٩٨ ؛ سافاتييه ، للمرجع السابق .

(١١٠) نقض فرنسى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٤ المشار إليه (نقض الحكم الذى قضى بمسئولية المتظم لعدم إثباته السبب الأجنبى الذى أدى إلى الإصابة) ؛ استئناف باريس ٧ يونيو سنة ١٩٦٣ المشار إليه ؛ السين Seine المدنية ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٨ ، جازيت دى باليه ١٩٥٩ - ١ - ١٠ ؛ بلان ، تعليق على نقض فرنسى أول و ١٢ يوليو سنة ١٩٧٤ ، المشار إليه .

(١١١) استئناف باريس ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٦ ، المشار إليه ؛ استئناف يوم Riom ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ ، دالوز ١٩٣٢ - ٢ - ٨١ ، وتطبيق لو Lomp ؛ (١١٢) استئناف إكس ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٥ ، واستئناف جرينويل ١٣ يناير سنة ١٩٣٣ ؛ ونيس الإبتائية ٢٠ مارس سنة ١٩٥٩ ، المشار إليه ؛ استئناف ليموج Limoges ١١ مايو سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٤ - ٤ - ١٣٢ ؛ استئناف مونبلييه Montpellier ٢٨ مايو سنة ١٩٧١ ، جازيت دى باليه ١٩٧٢ - ١ - مختصر ، ص ٢٣ .

(١١٣) نقض فرنسى ١٣ فبراير سنة ١٩٦٢ المشار إليه .

(١١٤) ألبى المدنية ٣٠ يونيو سنة ١٩٤٨ المشار إليه .

(١١٥) نقض فرنسى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٤ ، واستئناف جرينويل ٢٤ ديسمبر

سنة ١٩٣٥ ، والسين الإبتائية ٩ فبراير سنة ١٩٦١ المشار إليه .

(١١٦) بايون Bayonne المدنية ٣ يونيو سنة ١٩٥٨ ، جازيت دى باليه -

(٢٣ ف - مشكلات المسئولية المدنية)

أخرى (١١٨). ونقضت محكمة النقض الفرنسية ، حديثاً ، حكماً قضى بمسئولية منظم مباراة كرة القدم عن إصابة مشاهد ، بقضية ألقيها عليه مجهول ، تأسيساً على التزامه بسلامة المشاهدين، وعدم إستطاعته التخلص منه إلا بإقامة الدليل على رجوع إخلاله به إلى سبب أجنبي غير منسوب إليه ، لأن « منظم الإحتفال الرياضى لا يتعهد ، فيما يتعلق بسلامة المشاهدين ، إلا بالتزام بوسائل » (١١٩) .

ويلتزم المنظم ، كذلك ، بسلامة المشتركين فى المباراة ، أو المسابقة ، بمقتضى العقد الذى يبرمه معهم (١٢٠) ، ومحل التزامه ، إزامهم ، بذل عناية : عليه أن يعد أمكنة المباراة ، أو المسابقة ، ويهيئ إدارتها ، وينظم سيرها ، على وجه يكفل سلامة كاملة للمشتركين فيها (١٢١) ، وينفذ كل ما تفرضه

= ١٩٥٨ - ٢ - ٢٢٢ ؛ وانظر ملاحظات A. ول. مازو H. et L. Mazeaud فى
المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٩ ، ص ٩٩ ، رقم ٢٢ .
(١١٧) نقض فرنسى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٦ ، دالوز ١٩٦٧ ، قضاء ، ص ٣١٢ ،
وتعليق كابريك Cabrilac . ويشير هذا النوع من الألعاب بأنه يكون فى ساحة
مغلقة ، ويسمح فيها للمشاهدين بالزول إليها . ولذلك أعتبرت محكمة النقض منظم المصارعة
« صاحب محل عموى للمشاهدة » « Entrepreneur de spectacles publics » ، لا منظم
مباراة رياضية ، وإن كان هذا التكييف لا أثر له على طبيعة علاقته بالمشاهدين ، وهى عقدية ،
ولا على طبيعة محل إلتزامه بالسلامة لإزامهم ، وهو بذل عناية ؛ وانظر كذلك إستئناف نيم
Nîmes ٤ يناير سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦٠ ، قضاء ، ص ٢٣٤ .

(١١٨) إستئناف باريس ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦١ المشار إليه ؛ بورديو Bordeaux
المندى ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ ، جازيت دى باليه ١٩٣٣ - ٢ - ١٠١٨ (مباراة رفع أثقال).
(١١٩) نقض فرنسى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٧٥ ، دالوز ١٩٧٦ ، إستئنافات سريعة ، ص ٩٥ .
(١٢٠) نقض فرنسى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٤ ، (القضية الثانية) ، مجلة الأسبوع القانونى
١٩٥٤ - ٢ - ٨٣٣١ ، وتعليق بلان Blin ؛ ٢٧ مايو سنة ١٩٥٢ ، مجلة الأسبوع
القانونى ١٩٥٢ - ٢ - ٧٢٧٥ ، (أسباب الحكم) ، وتعليق روديير Rodière
(ويمتد حقاً غير مسمى ، أو إتفاقاً غير مسمى كما ورد فى أسباب حكم قاضى الموضوع الذى
أوردنا حكم النقض) .

(١٢١) نقض فرنسى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٤ المشار إليه ؛ بلان ، تعليق على نقض فرنسى أول
و ١٢ يوليو سنة ١٩٥٤ المشار إليه ؛ وإستئناف ليون Lyon ١١ ديسمبر سنة ١٩٧٤ ،

الوائح ، أو التعليمات ، الإدارية ، قبل المباراة ، أو المسابقة ، أو في أثناء سيرها ، أو عند إنتهائها ، لتحقيق سلامتهم (١٢٢) . ويختلف ما يكون عليه أن يقوم به باختلاف نوع المباراة ، أو المسابقة ، والظروف التي تجري فيها (١٢٣) . ولا تقوم ، تبعاً لهذا ، مسؤوليته عن إصابة لاعب ، في أثناء المباراة ، أو المسابقة ، بفعل مشاهد لها ، أو أجني عنها (١٢٤) أو لاعب غيره (١٢٥) .

جازيت دي باليه ١٩٧٥-١-مختصر ، ص ١١٢ : « يجب على المنظم توفير السلامة للمتسابقين ، وعلى الخصوص منع عوامل الاضطراب الخارجية التي تمرقل تحركاتهم وتوق حسن سير المباراة » .

(١٢٢) قرب استئناف مونبلييه Montpellier ٢٨ مايو سنة ١٩٧١ ، جازيت دي باليه ١٩٧٢-١-مختصر ، ص ٢٣ ؛ ونقص فرنسي ١١ يوليو سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ١٨ .

(١٢٣) روديير ، تعليق على نقص فرنسي ٢٧ مايو سنة ١٩٥٢ المشار إليه .

(١٢٤) نقص فرنسي ١٦ يوليو سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ١٨ (حكم على المنظم بثلاثة أرباع التصويف لثبوت عدم إتخاذه لإجراءات السلامة التي إلتصافها قرار المحلف الذي صرح بسباق الدراجات) ؛ ونقص فرنسي ٢٧ مايو سنة ١٩٥٢ المشار إليه (الذي رفض دعوى التصويف لعدم ثبوت تقصير المنظم) .

(١٢٥) ولا يسأل اللاعب ، الذي أحدث الإصابة ، منه لم تكبت مخالفته لقواعد اللعب (استئناف ليون Lyon ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ، دالوز ١٩٥١ ، قضاء ، ص ٤٤٣ و ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٥ - ٢ - ٨٥٤١ ، وتعليق إسمان Hamein ؛ و ١١ ديسمبر سنة ١٩٧٤ ، جازيت دي باليه ١٩٧٤ - ١ - مختصر ، ص ١١٢ ؛ استئناف ريم Riom ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ ، سيري ١٩٣٢ - ٢ - ١١٣) ، ولو كان الضحية حكم المباراة ، وليس لاعباً آخر (باريس الإبتدائية ١٨ يناير سنة ١٩٧٥ ، جازيت دي باليه ١٩٧٥ - ١ - مختصر ، ص ١٠٩ ؛ وتعليق ديري Dury ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٧٥ ، ملاحظات على القضاء الملغى ، ص ٣١٠ ، فقرة (ه) ، تأسيساً على فكرة قبول الضحية للخطر (استئناف دوي Douai ٣ ديسمبر سنة ١٩١٢ ، سيري ١٩١٤ - ٢ - ٢١٧ ؛ استئناف باريس ١٧ مارس سنة ١٩٣٨ ، دالوز الأسبوعي ١٩٣٨ ، ص ٣٤٥ و ٢٤ مايو سنة ١٩٤٤ ، جازيت دي باليه ١٩٤٤ - ٢ - ٢٥ . وكذا لا يسأل المنظم من تلك الإصابة إلا إذا أقيم الدليل على تقصيره (استئناف ليون ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٤ المشار إليه) ، بأن رجعت هذه الإصابة إلى سوء تنظيم المباراة ، كمشر المتسابقين ، =

أو لسبب آخر (١٢١) إلا إذا أقام الضحية الدليل على إخلاله بالتزامه (١٢٧).
فيبقى وضع المنظم ، لزاء المشتركين ، مع وضعه لزاء المشاهدين (١٢٨) :
الالتزام العقدي ، الذي يتعهد به المنظم ، سواء للمشاهدين أو للمتسابقين ،
محل اتخاذ كل الاحتياطات الكفيلة بتوفير سلامتهم ، وليس ردهم سليمين
معافين عند إنتهاء المباراة أو المسابقة (١٢٩) . وطبق القضاء الفرنسي هذه
القواعد. ولم يعتبر المنظم مسئولاً عن إصابة لاعب الكرة في أثناء المباراة (١٣٠) ،
ولا لاعب « الشيش » في أثناء المباراة (١٣١) ، ولا فقد البصر الذي أصاب
ملاكاً محترفاً نتيجة مباريات متكررة (١٣٢) ، ولا وفاة ملاكم على أثر مباراة

في سباق التراجلات ملا ، في مكان غني ، لبد المباراة (روديير ، تعليق على نقض فرس
٢٧ مايو سنة ١٩٥٥ المشار إليه) .

(١٢٦) استئناف روان Rouen ٢٨ مارس سنة ١٩٧٢ ، جازيت دي باليه
١٩٧٢ - ٢ - ٢ - مختصر ، ص ٢٩١ .

(١٢٧) ديبريز Deprez ، الموسوعة القانونية ، (القانون المدني) ، مواد
١١٣٦ - ١١٤٥ ، ملزمة ٣ ، ص ٢٥ ، رقم ٦٥ .

(١٢٨) استئناف بيزانسون Besançon ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ ، سيري
١٩٣٦ - ٢ - ٤٢ (أسباب الحكم) ، وانظر كذلك نقض فرنسي ١٢ يوليو سنة ١٩٥٤ ،
جازيت دي باليه ١٩٥٤ - ٢ - ٢٦٤ ، ونيس الإيجائية ٢٠ مارس سنة ١٩٥٩ المشار إليه .
(١٢٩) ٨ . و ل . مازو H. et Mazzaud ، ملاحظات على القضاء المدني ، المجلة
الفصلية ، سنة ١٩٥٥ ، ص ٩٨ ، رقم ٥٠ ، وانظر كذلك سافاتييه ، المسؤولية ، جزء ٢ ،
فقرة ٨٦٨ .

(١٣٠) السين Seine الإيجائية ٢٧ يناير سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ،
ص ٦٥ ؛ وانظر تعليقاً آخر في لافال Laval الإيجائية ١١ مايو سنة ١٩٧١ ،
دالوز ١٩٧١ ، مختصر ، ص ١٤٣ : اعتبر محل التزام منظم الإحضال ، بسلامة المشتركين
فيه ، بل غاية : « اتخاذ كل حيلة ويقتطعة عكسة لتوفير سلامتهم » ، وأبراه من المسؤولية عن
إصابة صبي في عتبة بلدية صغيرة قلعتها طفل آخر ، لعدم ثبوت إهمال في جانبه .

(١٣١) نقض فرنسي ٢٨ يونيو سنة ١٩٦٧ ، دالوز ١٩٦٧ ، قضاء ، ص ٦٣١ .
(١٣٢) السين Seine للمنية ١٥ أبريل سنة ١٩٥٨ ، (القضية الثانية) ،
دالوز ١٩٥٨ ، قضاء ، ص ٥٧٢ ، وتعليق بريديان Bredin ؛ وقد أباه
استئناف باريس ٢٦ يونيو سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٤ ، قضاء ، ص ١٨٥ ، وتعليق
رابينوفتش Rabinovitch .

متكافئة (١٣٣) ، ما دام لم يثبت تقصيره . واعتبره ، على التقيض ، مشولاً عن وفاة متسابق ، في سباق للدراجات ، لاصطدامه بسيارة ، نتيجة عدم تنفيذ « إجراءات السلامة » الواردة في القرار الإداري الذي صرح بإجراء المسابقة (١٣٤) ، وعن وفاة ملاكم ، نتيجة المباراة ، بعد أن ثبت عدم إجراء الكشف الطبي ، - الذي تقضى اللوائح بإخضاع الملاكمين له قبل المباراة - ، وكونه أقل لياقة بدنية ، بشكل ظاهر ، من الملاكم الآخر الذي كان أقوى منه كثيراً (١٣٥) ، أو نتيجة عدم تغطية أرضية الحلقة بـ « بلياد » يكسوه قماش ، كما تقضى اللوائح ، ليخفف أثر وقوع الملاكم (١٣٦) .

أما مسئولية المنظم ، حين لا تقوم علاقة عقدية مع الضحية ، - كعابرين طريق في أثناء سباق الدراجات (١٣٧) ، أو متسلل ، دون تذكرة ، إلى أمكنة

(١٣٣) استئناف باريس ١١ مارس سنة ١٩٥٨ ، (القضية الأولى) ، دالوز ١٩٥٨ ، قضاء ، ص ٥٧٢ ، وتعليق بريدان Bredin .

(١٣٤) نقض فرنسي ١٦ يوليو سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ١٨ ؛ وانظر تطبيقاً آخر في استئناف باريس ٢٤ مارس سنة ١٩٦٥ ، (دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ٨٢) ، الذي ألزم « لجنة البلدية » ، منظمة احتفال رياضي بحري ، بالتعويض عن فرق لاعب ، لعدم تنفيذها تعليمات السلامة ، الواردة في قرار المحافظ ، وأدت مخالفتها إلى تأخر عملية الإنقاذ .

(١٣٥) استئناف باريس ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ ، دالوز ١٩٣٥ - ٢ - ٦٤ ، وتعليق لو Loup .

(١٣٦) كلاربترا Carpentras المنية ٢٥ يناير سنة ١٩٣٩ ، دالوز ١٩٤٠ - ٢ - ٢٢ ، وتعليق لو Loup ؛ وانظر في إلزام المنظم بتضيه المتسابقين إلى نطاق التأمين الذي أبرمه لمصلحتهم (في سباق السيارات) نقض فرنسي ١٦ أبريل سنة ١٩٧٥ ، جازيت دي باليه ١٩٧٥ - ١ - مختصر ، ص ١٢٥ .

(١٣٧) أنظر مثلاً إستئناف جرينويل Grenoble ١٣ يناير سنة ١٩٣٣ ، جازيت دي باليه ١٩٣٣ - ١ - ٥٠٠ (صدم المتسابق أحده المسارة ، فأبرى من المسئولية ، لانعدام الخطأ في جانبه ، وألغيت المسئولية على المنظم لعدم إتخاذ الاحتياطات الضرورية لسلامة المسارة) ؛ وقرب استئناف بواتيه ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٢٦ ، سيري ١٩٢٧ - ٢ - ٧٣ ، وتعليق هـ. مازو H. Mazaud .

المشاهدين (١٢٨) ، أو جنسى ينظم المرور (١٣٩) ، أو صفى - مصور يتابع أخبار السباق (١٤٠) ، فلها ، بداهة ، ذات طبيعة تقصيرية .

- **المخلات الصلوية** : وثار التساؤل ، أخيراً ، حول قيام الالتزام بالسلامة على عاتق أصحاب المخلات التجارية ، - وهى تلك التى تباع فيها السلع المختلفة - ، لمصلحة عملائهم ، - وهم كل من يدخلون هذه المخلات بقصد الشراء منها ولو لم يشتروا فضلاً (١٤١) - ، هل يلتزمون بسلامة هؤلاء الآخرين إذا لحقتهم إصابات فى أثناء وجودهم بها (١٤٢) ؟

أتى قضاء الموضوع ، فى أغلب أحكامهم ، التزاماً عقدياً ، على عاتق صاحب المحل التجارى ، بسلامة زبائنه ، محله بذل عناية ، ينشأ ، وفقاً لأحد الأحكام ، عن عقد غير مسمى يقوم بين صاحب محل وعميله (١٤٣) . وقضى ، تطبيقاً لهذه الفكرة ، بأن منظمى البيع الحبرى (١٤٤) ، يتعهدون لمن

(١٣٨) أنظر مثلاً إشتاف ديوم *Riom* ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣١ ، سبرى ١٩٣٢ - ٢ - ١١٣ (مشاهد دون مقابل) .

(١٣٩) نقض فرنسى ٢٩ مارس سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، قضاء ، ص ٥٠٣ (جنسى كان ينظم المرور فى الطريق فصله أحد المتسابقين بالدراجة صدمة قاتلة ، فاعتبر المنتظم مستولاً عن وفاته) .

(١٤٠) نقض فرنسى ٧ فبراير سنة ١٩٦٦ ، دالوز ١٩٦٦ ، قضاء ، ص ٢٦٥ .

(١٤١) ويثبت ، من ثم ، هذا الوصف لكل من يدخل محلاً تجارياً مالم يتم الدليل على أن دغوله فيه كان لسبب آخر غير الشراء منه (إيمان *Esmein* ، أخذ النقود حيناً تكون ، جازيت صى باليه ١٩٥٨ - ٢ - ققه ، ص ٤٦ ؛ هـ . ول . مازو *Het L. Mazaud* ، ملاحظات على القضاء المدني ، المجلد الفصلية ، سنة ١٩٥٩ ، ص ٨٩ ، رقم ٦) .

(١٤٢) أنظر لاكمب *Lacombe* ، مسئولية مسئول المحل التجارى إزاء زبائنه ، المجلد الفصلية ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٢٤٢ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٢٤٦ وما بعدها .

(١٤٣) مارسيليا *Marseille* المدنية ٨ يناير سنة ١٩٤٠ ، جازيت صى باليه ١٩٤٠ - ١ - ٢١٧ .

(١٤٤) *Vente de charité* ، ويقصد به البيع الذى تنظمه بعض الهيئات ، أو الجمعيات الخيرية ، لإتفاق الربح الذى يحققه فى الأغراض الخيرية .

يقبل دعوتهم إليه ، لا بردهم سالمين عند خروجهم منه ، ولكن بأن يتخذوا ، في تنظيم البيع وإدارته ، وسائل اليقظة والانتباه التي تقتضيها سلامتهم (١٤٥). وإذا قُفد طفل في الثالثة من عمره ، كان ، في محبة أمه ، بالدور الخامس من محل تجارى كبير ، بكرسى صغير وقع على عميل بالدور الأول ، وأصابه بجروح ، كان صاحب المحل مسؤولاً عن هذه الإصابة ، لأن فعله الطفل ، في وقت انشغلت فيه أمه بالشراء ، كانت متوقعة ، وكان يجب أن تكون موضع انتباه صاحب المحل الذي يستقبل الأطفال ، في ذلك القسم المخصص للأطفال مع ذويهم ، ويعلم ، حتماً ، أن هؤلاء الأخيرين لا يستطيعون ، بإغالية ، ملاحظة صغارهم ، ويعتبر ، من ثم ، مغلاً بالتزامه بالسلامة ، - الذى تعهد به لزيابته بلخولهم في محله - ، بعدم اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمنع الحركات الطائشة التي يتوقع صدورها من الصغار ، أو بعدم توقيها بفرض ملاحظة دقيقة (١٤٦) . وإذا وقعت سيولة عجوز ، في محل تجارى ، لإشباك قدمها بخطط لعبة في يد طفل بصحبة أمه ، ولحقها إصابة بالغة ، كان صاحب المحل مسؤولاً ، عن هذه الإصابة ، لإخلاله بالتزامه « بعدم إتخاذ ، في تنظيم الأمكنة المعدة لاستقبال الصغار ، الذى تستلزمه تجارته ، الاحتياطات الكفيلة بتجنب الحركات الطائشة التي يتوقع صدورها منهم ، أو بعدم تجنبها بملاحظة كافية (١٤٧) .

(١٤٥) السين Seine المدنية ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٥ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٥

- ٢ - ٨٩١٠ .

(١٤٦) استئناف باريس ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٨ ، جازيت دى باليه ١٩٥٨ - ٢ - ٣٤٨ ، الذى أيد ، فيما يتعلق بالإلتزام المعنى بالسلامة ، السين Seine المدنية ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٧ المنشور منه .

(١٤٧) استئناف باريس ٩ يناير سنة ١٩٦١ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦١ - ٢ - ١٢٠٦٢ ، ودالوز ١٩٦١ ، قضاء ، ص ١٥٣ . على أن الإلتزام بالسلامة لا يقوم ، لمصلحة العميل ، إلا في أثناء تجوله في المحل لأجل الشراء . أما إذا لحقت إصابة في أثناء ذهابه إلى دورة المياه بالمحل فإنها تخضع لقواعد المسؤولية التقصيرية . بل قضى ، نظراً لمجانبة الخدمة التي يقدمها صاحب المحل في هذه الحالة ، - لأنه ، وكان صاحب محل لبيع الأخذية ، ليس ملازماً بأن يضع دورة مياه تحت تصرف زبائنه - ، بوجوب إثبات خطئه ، حتى تقوم مسؤوليته عن تلك -

ويؤيد البعض^(١٤٨) ، في الفقه ، هذا القضاء . ويتشأ ، في رأيهم ، الالتزام بالسلامة ، قبل الشراء ، عن عقد تمهيلي^(١٤٩) ، صورته وعد البيع^(١٥٠) ، قام ، بلخول الخلل ، بين صاحبه والعميل المحتمل . ومنهم من يرى أن محل الالتزام تحقيق نتيجة ، لا مجرد بذل عناية ، بحيث لا يستطيع صاحب الخلل أن يتخلص من المسؤولية عن إصابة عميله في داخله إلا بإقامة الدليل على رجوعها إلى سبب أجنبي عنه ، على الخصوص خطأ الضحية أو الغير^(١٥١) . هذا ، في رأيهم ، ما عليه الفطرة السليمة ، ويتفق ، نظرياً ، مع فكرة الاحتمال ، التي تتأسس عليها ، وفقاً للراجح في الفقه ، ضابط التفرقة ، في محل الالتزام ، بين النتيجة والوسيلة^(١٥١) ، كما يؤدى ، عملياً ، إلى توفير حماية للماعد ، لا تقل عما توفره ، للغير ، قرينة المسؤولية الواردة في المادة ١٣٨٤ / ١ من التقنين الفرنسي^(١٥١) ، المتابلة ، عندنا ، للمادة ١٧٨ .

= الإصابة ، لأن العميل ، حائز ، كالمقول مجاناً ، يستعمل دون مقابل شيئاً مملوكاً لغيره ، واستندت المحكمة ، حل هذا الاجبار فيما يبدو ، قرينة المسؤولية الواردة في المادة ١٣٨٤ / ١ ، التي كان يستلزمها القضاء الفرنسي ، في ذلك الوقت ، في النقل التفضل (راجع سابقاً ، فقرة ٢٧ ، هامش ٥٨) . ولم تعتبر المحكمة خطأ في جانب صاحب الخلل ألا يصطبب أحد تأبيه العميل إلى دورة المياه ، لأن الاستماع لا يعتبر خطأ ، في القانون المدني ، إلا إذا وجد إلتزام قانوني ، أو على الأقل أدبي ، بأداء الفعل الذي امتنع عن القيام به (نيس Nice المدنية ١٨ مايو سنة ١٩٥٦ ، جازيت دي باليه ١٩٥٦ - ١ - مختصر ، ص ٢٩) .

(١٤٨) د . ول . مازو H. L. Mazaud ، ملاحظات على القضاء المدني ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٩ ، ص ٨٩ ، رقم ٦ ؛ Esmein ، تطبيق على تقصض قرنى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦١ ، ص ٤٤١ ؛ سافاتييه ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ١٣٨ ، مارتى وريشو ، جزء ٢ ، فقرة ٤٧٠ .

(١٤٩) Avant-contrat .

(١٥٠) د . ول . مازو ، الملاحظات المشار إليها .

(١٥١) تانك Tunc ، تطبيق على تقصض قرنى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٠ ، مجلة الأسبوع لقانون ١٩٦١ - ٢ - ١٢٠٣١ ، وتعليقات على القضاء المدني ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦١ ، ص ٣٠٩ ، رقم ٢ ، التي ينبغي إل ماهر أبدي ، - في نطاق المخلات التجاربية الكبيرة وهي القناعة على التأمين من مسئوليتها - ، ويرى إلقاء الإلتزام بالضمان Obligation de garantie على حائز أصلها ، فيضمنون ، لصلاتهم ، أفعال السلامه =

على أن محكمة النقض الفرنسية ، بعد شئ من التردد (١٥٢) ، إستقرت على رفض هذا الاتجاه : « لا ينشئ عقد البيع أى التزام بالسلامة لمصلحة المشتري » ، كما « لا يقوم أى التزام مشابه لمصلحة كل شخص يدخل المحلات التجارية لتحقيق مشتريات فيها » (١٥٣) ، إذ « لا يمكن الإدعاء بأن التاجر ، إستقلاً عن البيع ، يتعهد بالتزام بالسلامة إزاء كل شخص يدخل الأمكنة المخصصة للتجارة للشراء منه » (١٥٤) . ولما كان « لا يكفى ، لقيام المسؤولية العقدية ، أن يقع الضرر بمناسبة العقد ، بل يجب أن يحدث نتيجة عدم تنفيذ أحد الالتزامات الناشئة عنه » (١٥٥) ، فإن قواعد المسؤولية التقصيرية هى وحدها الواجبة التطبيق على إصابات العملاء فى المحلات التجارية (١٥٥) . واتبعت المحاكم الدنيا قضاء المحكمة العليا (١٥٦) . واعتبر صاحب المحل التجارى حارساً لكل ما يوجد فيه ، عقار أو متقول (١٥٧) ، لتقام عليه المسؤولية عن

— الآخرين، ويلتزمون بصرفى العميل عن الإصابة التى تلحقه نتيجة خطأ عميل آخر ، ولم يتعلموا توفقه أو تجنب آثره (أنظر تعليقاته المشار إليها) .

(١٥٢) أنظر مثلاً نقض فرنسى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٠ ، مجلة الأسبوع للقانون ١٩٦١ - ٢ - ١٢٠٣١ ، الذى يبدو أنه يقبل قيام المسؤولية العقدية ؛ وأنظر كذلك لاكوب ، المقال المشار إليه ، فقرة ١١ ، وإن كان بعض الأحكام التى يشير إليها تدليلاً على هذا التردد تتعلق بأضرار يحدثها المبيع ذاته .

(١٥٣) نقض فرنسى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٩٣ ، وتعليق إسمان Esmein ، ومجلة الأسبوع للقانون ١٩٦٥ - ٢ - ١٤٠٢٢ ، وتعليق روديير Rodière

(١٥٤) نقض فرنسى ٧ نوفمبر سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦٢ ، قضاء ، ص ١٤٦ ، وتعليق إسمان Esmein .

(١٥٥) نقض فرنسى ٧ نوفمبر سنة ١٩٦١ و ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤ المشار إليها . (١٥٦) أنظر الأحكام المشار إليها لاحقاً ، هولمز ٧٧ - ٨١ ؛ وكذلك إستئناف ليون Lyon ١١ يناير سنة ١٩٧٣ ، جازيت دى باليه ١٩٧٣ - ١ - ٤٤٢٦ و ١٨ مارس سنة ١٩٧٦ ، جازيت دى باليه ١٩٧٦ - ٢ - ٥٨٩ .

(١٥٧) استئناف روان Rouen ١٥ فبراير سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٢ ، مختصر ، ص ١١٩ : « الشركة المالكة لمحل مواد غذائية هى ، بالضرورة ، حارسه لأرضيه ، وفضلات التى ينشئ وجودها خطراً على الزبائن ، كما هى حارسه لكل الأشياء التى توجد فى المحل » .

كل إصابة لعمله ترجع إلى شيء منه ، - كنتيجة لوقوعه في أثناء إستعماله
صلاً متحرراً في داخله (١٥٨) ، أو لانزلاق قدمه على ورقة خضر ملقاة على
أرضيته (١٥٩) ، أو على سلم لرج (١٦٠) ، أو على أرضية زلقة (١٦١) ، أو على

(١٥٨) نقض فرنسي أول فبراير سنة ١٩٧٢ ، جازيت دي باليه ١٩٧٢ - ١ -
مختصر ، ص ٥٩ ؛ إستئناف جرينوبل Grenoble ١٨ مايو سنة ١٩٥٣ ، دالوز
١٩٥٣ ، قضاء ، ص ٥٥٥ ؛ وكذلك إستئناف ليون ١١ يناير سنة ١٩٧٢ ، جازيت دي
باليه ١٩٧٢ - ١ - ٤٢٦ . وانظر في رجوع صاحب المحل التجاري بالضمان على صانع السلم
للمحرك ، ليوب في صنه التي أدت إلى الحادثة ، نقض فرنسي ٩ أكتوبر سنة ١٩٧٤ ،
جازيت دي باليه ١٩٧٤ - ٢ - مختصر ، ص ٢٧٠ .

(١٥٩) نقض فرنسي ٩ مارس سنة ١٩٧٢ ، (القضية الثانية) ، دالوز ١٩٧٢ ،
مختصر ، ص ١١٩ ، التي جاء فيه ، تأسيساً لمسئولية صاحب المحل عن الإصابة ، وأن طيبة
المنشأة التجارية التي دخلتها الضحية تفرها بالتجول في المحل ، وهي راضة نظرهما إلى مستوى
الرفوف التي بها السلع المعروضة ، ولا شيء يفرض عليها الانتباه بصفة خاصة إلى الخضر
والفاكهة ، الملقاة على الأرض في المحل الذي كان لها الحق في الاحتفاظ بأنه على حالة حسنة ؛
وإستئناف روان ١٥ فبراير سنة ١٩٧٢ المشار إليه . وانظر ، مع ذلك ، إستئناف رن
Rennes ٢١ نوفمبر سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٢ ، قضاء ، ص ٦٤٠ ، وتطبيق
رجو دي بويه Roujou de Boubée ، الذي رفض تطبيق المادة ١/١٣٨٤ ، في
ظروف مماثلة ، تأسيساً على أن ورقة الخضر ، التي انزلت عليها قدم الضحية ، هي « شيء »
متروك *Res nullius* ، ولا تعتبر ، من ثم ، في حراسة أحد . هذا الحكم مستند
(أنظر التعليق المشار إليه على هذا الحكم ، ص ٦٤٤) ؛ وانظر كذلك سان - مالو
Saint-Malo الابتدائية ١٥ مارس سنة ١٩٧٢ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٣ -
٤ - ٣٣٩ ، التي ، مع احتياجه حراسة الأرضية تحت إلى الأشياء التي تسقط عليها ، فإنه أبرأ
صاحب المحل التجاري من المسؤولية عن إصابة عميل ، لانزلاق قدمه على ورقة خضر ملقاة على
على أرضيته ، تأسيساً على رجوع الإصابة إلى سبب أجنبي ، يمكن ، من ناحية ، في فعل التبر
التي ألقي بالورقة على الأرضية ، ومن ناحية أخرى في عدم انتباه العميل الذي عليه أن يعتبر
وجود هذه الورقة ، على أرضية محل لبيع المواد الغذائية ، أمراً متوقفاً .

(١٦٠) نقض فرنسي ١٩ يوليو سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٢ ، مختصر ، ص ٢١٢ .
(١٦١) نقض فرنسي ١٧ نوفمبر سنة ١٩٧٦ ، دالوز ١٩٧٧ ، إخطارات سريعة ،
ص ٨٧ (كان المحل التجاري مغسلة « أوتوماتيكية » ، وكانت أرضيتها زلقة بالمياه ، إندائب
فيها الصابون ، التي تنزل من الآلات لميوب فيها) .

بقايا دهنون (١١٧)، أو لإدخال طفله يده داخل جهاز المنضلة المتحركة (١١٢)، أو لترفع عنه المسؤولية عن الإصابة التي ترجع إلى علم إتيان الضحية الذي لم يستطع توقعه ولا تجنبه (١١٤)، أو التي لم يتدخل في إحداثها الشيء الذي في حراسته (١١٥)، أو توزع المسؤولية بينها، تطبيقاً لفكرة الخطأ المشترك، بقدر نسبة مساهمة خطأ الضحية في إحداث الإصابة (١١٦).

لقد هذا القضاء تأييد الفقه الحديث (١١٧). ذلك أن العميل، قبل الشراء،

(١١٢) باريس الابتدائية ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٦٧، دالوز ١٩٦٨، قضاء، ص ٢٥٦.
Boulogne - sur - Mer (١١٣) ؛ بولوني - عل - البحر - Tapis roulante ؛
الابتدائية ٢٣ أبريل سنة ١٩٧٦، دالوز ١٩٧٧، إسطارات سرية، ص ١٠٥.
(١١٤) نقض فرنسي ١١ مايو سنة ١٩٦٦، دالوز ١٩٦٦، قضاء، ص ٧٣٥،
وتعليق أزار Azzard ؛ وانظر تطبيقاً آخر في استئناف باريس ٢٨ مارس سنة ١٩٦٣،
جازيت دي باليه ١٩٦٣-٢-١٧٩.

(١١٥) نقض فرنسي ٢٣ فبراير سنة ١٩٧٢، دالوز ١٩٧٢، مختصر، ص ٢٠٤١٥٧.
ديسمبر سنة ١٩٧٢، جازيت دي باليه ١٩٧٣-١-١٠، مختصر، ص ٥٩؛ ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤
المشار إليه ؛ وانظر تطبيقاً آخر في تولوز Toulouse المدنية ٢٨ يناير سنة ١٩٥٧،
دالوز ١٩٥٧، مختصر، ص ٦٢ ؛ وانظر تطبيقاً لمسئولية صاحب المله التجاري تأسيساً
على غخته الثابت استئناف باريس ١٣ مارس سنة ١٩٦٣، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٣-٢-
١٣٢٨٨، وتعليق ب. إي. بي. P.E. ؛ وقرب تولوز Toulouse الابتدائية ٥ يناير سنة ١٩٦١،
جازيت دي باليه ١٩٦١-١-١٠، مختصر، ص ١٣.

(١١٦) Nevers الابتدائية ١٢ مارس سنة ١٩٧٥، مجلة الأسبوع القانوني
١٩٧٦-٢-١٨٣٩٩، وتعليق دي جان دي لا باتي Dejean de la Batie.
(١١٧) رودير Rodière، تعليق على نقض فرنسي ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤،
مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٥-٢-١٤٠٢٢ ؛ أزار Azzard، تعليق على نقض فرنسي
١١ مايو سنة ١٩٦٦، دالوز ١٩٦٦، قضاء، ص ٧٣٥ ؛ لاكوب، المقال المشار إليه،
فقرات ١٢ وما بعدها ؛ Esmein، تعليق على نقض فرنسي ١٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤،
دالوز ١٩٦٥، قضاء، ص ٩٣ ؛ وتعليق على نقض فرنسي ٧ نوفمبر سنة ١٩٦١، دالوز
١٩٦٢، قضاء، ص ١٤٦ ؛ روجو دي بويه Roujou De Boubée، تعليق على
استئناف رن Rennes ٢١ نوفمبر سنة ١٩٧٢، دالوز ١٩٧٣، قضاء، ص ٦٤٠ ؛
ديري Dury، ملاحظات على القضاء الملحق، المجلة الفصلية، سنة ١٩٦٧، ص ٦٣٩،
رقم ١٢ ؛ فروسار، المرجع السابق فقرة ٤٨٥.

لا يرتبط ، مع صاحب المحل الذي دخله ، بأى عقد ، لتأسيس عليه ، حال إصابته ، المسؤولية العقدية على عاتق هذا الأخير (١٦٨) . والقول بقيام عقد ، - غير مسمى على رأى (١٦٩) ، أو تمهيدى على رأى آخر (١٧٠) - ، بين الطرفين ، بمجرد الدخول إلى المحل التجارى ، يلزم صاحبه بترك العميل يتجول فى داخله ، ويعلق به التزام بسلامته ، مجرد إفتراض (١٧١) ، لا ظل للحقيقة فيه (١٧٢) ، إذ لا يخطر على بال التاجر قيام أى التزام فى ذمته لمصلحة العميل ، كما لا يطرأ على خاطر هذا الأخير قبوله لأى تعهد منه (١٧٣) . ولا يمكن ، من ثم ، أن يسأل التاجر ، عن إصابة عميله قبل الشراء ، إلا طبقاً لقواعد المسؤولية التصرفية (١٧٤) . ولا يتغير الوضع إذا لحقت الإصابة بعد الشراء ، وقيام بيع حقيق بين الطرفين (١٧٥) . ذلك أن الإلتزام العقدى بالسلامة له صفة ثانوية (١٧٦) ، يُلحق ، دائماً ، فى تطبيقاته القضائية ، وهى عديدة (١٧٧) ، بفقد ترتيب التزاماً أصلياً بتأدية خدمة تتعلق بشخص الدائن - ،

(١٦٨) رودير ، التعليق المشار إليه ؛ لاكوب المقال المشار إليه ، فقرات ١٢-١٥ ؛ وجو دى بويه ، التعليق المشار إليه .

(١٦٩) مارسيليا المدنية ٨ يناير سنة ١٩٤٠ المشار إليه .

(١٧٠) هـ . ول مازو ، ملاحظات على القضاء الملف ، المشار إليها سابقاً ، هلمش ٦٨ .

(١٧١) Fiction .

(١٧٢) لاكوب ، المرجع السابق ، فقرة ١٣ ؛ وجو دى بويه ، التعليق المشار

إليه ؛ إسمان ، تعليق على نقض فرنسى ٧ نوفمبر سنة ١٩٦١ المشار إليه .

(١٧٣) أنظر المرجعين المشار إليهما فى الهلمش السابق . إنما لا يجوز الاستناد ، لنسب

هذا العقد الضمنى ، إلى أن صاحب المحل التجارى لا يحصل على مقابل للدخول إلى محله ، كما جاء

فى أسباب أحد الأحكام (استئناف رن ٢١ نوفمبر سنة ١٩٧٢ المشار إليه) ، إذ يوجد ، فى النظام

القانونى ، حقوق التبرع ، إلى جانب الملوذات ، وليس لصفة التبرع أثر إلا على مدى التزامات

المدين (فروسار Frossard ، التمييز بين الإلتزامات بوسائل والإلتزامات بنتيجة ، المرجع

السابق ، فقرة ٤٦٠ ؛ وجو دى بويه ، التعليق المشار إليه) .

(١٧٤) وجو دى بويه ، التعليق المشار إليه .

(١٧٥) رودير ، التعليق المشار إليه ، فقرة ٨ ؛ لاكوب ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٦ .

(١٧٦) Caractère accessoire .

(١٧٧) راجع سابقاً ، فقرات ٤٤ وما بعدها ، وانظر لاحقاً ، فقرات ٥٢

وما بعدها .

فيشهد المدين سلامته في أثناء تأديتها الذي يحس شخصه ، تبعاً لأن الدائن يعهد بنفسه ، لخدماء ، إلى عناية - ، وتختلف ، تماماً ، عن البيع ، الذي يرتب إلزاماً بإعطاء على عاتق كل من طرفيه (١٧٨) ، ولا يحس شخص أحدهما في تنفيذه (١٧٩) ، ويبدو إلحاق التزام بالسلامة به غير مقبول . بل أن الالتزام بالسلامة ، في العقود التي اعترف فيها بقيامه ، لا يظل الدائن ، بحايته ، إلا في أثناء تنفيذها ، بحيث يكون المدين مسئولاً عن إصابته نتيجة الإخلال بتنفيذ الالتزام الأصلي الناشئ عنها ، حين أن إصابة المشتري ، داخل المحل التجاري ، حتى بعد الشراء ، لا تكون نتيجة الإخلال بتنفيذ صاحبه لالتزاماته الناشئة عن عقد البيع ، بل للظروف الخارجية التي صاحبت قيامه ، ولا يرتب أى عقد ، على الإطلاق ، التزاماً بسلامة أحد طرفيه من الظروف الخارجية التي تحيط بإبرامه (١٧٩) . ولا مناص ، إذا أصيب المشتري ، بعد قيام البيع حقيقة ، من الرجوع إلى قواعد المسؤولية التقصيرية (١٨٠) . على أن الإلتزام العقدى بالسلامة ، إذا كان غير مفهوم في أساسه ، فهو ، كذلك ، غير عادل في نتيجته ، دائماً في القانون الفرنسى ، وأحياناً في القانون المصرى ، إذ يجعل العميل ، الذى يحميه ، داخل المحل التجارى ، التزام محله بذل عناية ، في وضع أدنى ممن يدخله لغير الشراء ، - كالمائل عن موقع شارع - ، الذى يستطيع ، حال إصابته ، التمسك ، في كل الأحوال ، بقرينة المسؤولية الواردة في المادة ١٣٨٤ / ١ من التقنين الفرنسى ، أو في حدود المادة ١٧٨ من التقنين المصرى ، فيلتزم العميل بإثبات تقصير التاجر ، للرجوع عليه بالتعويض عن إصابته ، حين لا يتمتع على غيره الحصول على تعويض عن إصابته إلا إذا أثبت التاجر رجوعها إلى مسبب أجنبي غير منسوب إليه (١٨١) وقد ندد الفقه بهذه التفرقة لعدم اتفاقها مع حسن السياسة التشريعية (١٨٢).

(١٧٨) لاكوب ، المرجع السابق ،قرة ١٦؛ رودير ،التعليق المشار إليه ، قترتا ٨-٩ .

(١٧٩) رودير ، المرجع السابق .

(١٨٠) دوجو دى بويه ، التعليق المشار إليه .

(١٨١) لاكوب ، المقال المشار إليه ، قرة ١٩ .

(١٨٢) أنظر في هذه التفرقة في المعاملة بين العقد والنير إسمان Boudin ، التوقع -

والتمييز، على هذا الوجه، بين المحل التجارى والمطعم، فى طبيعة المسئولية عن الإصابات التى تلاحق العملاء فى داخله، تقوم على أساس معقول، إذ ينبأ بسهولة، فى المطعم، تمييز العميل، الذى لا يستطيع الاحتجاج إلا بقواعد المسئولية العقدية، عن غيره، الذى يستطيع التمسك بقواعد المسئولية التقصيرية، فإن التمييز بينهما عسير فى المحل التجارى الكبير، وعلى الخصوص لأن العميل، فى المطعم، قد قصد الإفادة من المنشأة وما تحويه من أثاث أو أجهزة، ويدفع، فى مقابل الإفادة منها، مقابلاً يحسب فى ثمن الطعام الذى يقدم له، وتعتبر، من ثم، الحالة الحسنة التى تكون عليها عنصرأ رد عليه التراضى، لتدخل فى النأثرة العقدية، على خلاف المحلات التجارية الأخرى (١٨٢).

لذلك، يكون الأخذ بقواعد المسئولية التقصيرية أكثر إنفاقاً مع حقائق الحياة، من ناحية، وأكثر إستجابة لدواعى العدالة، من ناحية أخرى. فتقوم مسئولية صاحب المحل التجارى، باعتباره حارساً للمقومات المادية لمحلّه، - وإن كانت تقتصر، فى القانون المصرى، على ما تتطلب منها حراسه «عناية خاصة» (١٨٤) -، أو بصفته متبوعاً عن الأفعال غير المشروعة لمستهخدميه وعماله. أما الإصابة، التى تلحق العميل نتيجة فعل عميل آخر، فإن مسئوليته عنها تقوم على خطئه، حال ثبوت تقصيره (١٨٥). ذلك أن التاجر ينشئ، فى عمله، ظروفأ تجعل وقوع تلك الإصابات محتملاً، - تظهر على الخصوص فى بعض الأوقات، كالأعياد، أو بعض المناسبات، كالبيع بأثمان مخفضة -، بتجميعه الأشخاص الذين يرغبون فى الشراء، أو فى التمهيد له، ويجب عليه أن يتخذ الاحتياطات المعقولة لمنع وقوعها، وإلا قامت مسئوليته قبل الضحية (١٨٦).

= على السلم، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٦-١-١٣٢١؛ وتطبيق على تقضى فرنسى ٧ نوفمبر سنة ١٩٦١ المشار إليه.

(١٨٣) قرب دبرى Darry، تطبيقات على التضاد الملقى، المجلة الفصلية، سنة ١٩٧١، ص ١٣٩، رقم ١.

(١٨٤) مادة ١٧٨.

(١٨٥) مادة ١٦٣.

(١٨٦) لاكوب، المقال المشار إليه، فقرة ٢٤؛ وقرب تانك Tanc، تطبيقات =

٥٢- وقد يعهد بطفل إلى شخص ، أو منشأة ، لمدة معينة ، تراوح بين عدة ساعات إلى بضعة شهور (١) ، كالمقد مع دار الحضانة (٢) عندنا ، ويقصد منه المحافظة على الطفل المدة المينة فيه ، وقد يتضمن ، بصورة ثانوية ، شيئاً من التعليم (٣) ، ويختلف ، تبعاً لهذا ، عن عقد التعليم ، الذى يكون موضوعه ، أساساً ، تعليم الصغير ، لا المحافظة عليه (٤) . ألقت محكمة النقض الفرنسية ، على عاتق متولى الحفظ ، - صاحب دار الحضانة فى العادة - ، التزاماً بسلامة الطفل ، عمله تحقيق نتيجة هى رده ، إلى ذويه ، سليماً معافى ، كما تسلمه منهم (٥) . تشكل بعض الفقهاء (٦) فى صحة هذا القضاء ، على تقدير أن الطفل ، ولو كان لا يزال فى المهد ، قد يحتق نفسه بحركته ، دون أى إهمال من والديه ، ويتضمن ، من ثم ، العقد مع متولى الحفظ خطراً لم يقصد أن يتحملة (٦) . ولكنا نتفق ، مع البعض الآخر (٧) ، فى تأييده ، إذ لا يتصور أن يسلم شخص طفلاً دون أن يكون مديناً للنويه

- على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦١ ، ص ٣٠٩ ، رقم ٢ ، الذى يرى إلقاء التزام بالتأمين على عاتق صاحب المثل التجارى الكبير ، يلتزم ، بمقتضا ، بصريض العملاء من الإصابات التى تلحقهم نتيجة أخطاء العملاء الآخرين ، وليس فقط التزاماً محدداً ، يستلج التخلص من المسؤولية عن الإخلال به بإثبات رجوع الحادثة إلى سبب أجنبى غير منسوب إليه ، ويستطيع المدعين تطلية هذا الضمان من طريق التأمين . أما صاحب المثل التجارى الصغير ، فإنه لا يحصل نفقات التأمين ، فيكون الضمان عبئاً ثقيلاً عليه ، كعبء الإصابة على الممثل ، ويرى ، لذلك ، حسره ، وإن كان صاحب الرأى يترقب بعبء ، وهو صعوبة للفرقة بين المثل الكبير الذى ، يحصل نفقات التأمين ، والمثل الصغير الذى لا يحصل نفقاته (راجع سابقاً ، هامش ١٤٧) .

فقرة ٥٢ :

(١) Contrat de placement .

(٢) Garderie .

(٣) Jardin d'enfants .

(٤) راجع سابقاً ، فقرة ٤٧ .

(٥) نقض فرنسى ٧ يوليوس سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٥-٢-٨٧٤٥ ،

وتعليق سافاتييه Savatier ، ودالوز ١٩٥٥ ، قضاء ، ص ٥٨٩ ، وتعليق إسمان Esmein .

(٦) سافاتييه ، تعليق على نقض فرنسى ٧ يوليوس سنة ١٩٥٤ المشار إليه .

(٧) مازو وتانك ، المسؤولية ، جزء أول ، فقرة ١٥٩-٣ .

رده إليهم كما تسلمه منهم . بل إن المحافظة على الطفل ، لرده سليماً ، هي أهم ما يقصده ذووه من التعاقد معه . كما أن الأخذ بفكرة الاحتمال يؤدي إلى اعتبار عمله تحقيق نتيجة ، لا مجرد بذل عناية (٨) . وإذا كان الطفل ، حقيقة ، يمكن أن يحدث ضرراً بنفسه ، فإنه يجب على من تسلمه أن يتوقع حدوثه ، ويتخذ جميع الاحتياطات لمنع (٩) .

ومناطق الالتزام المحدد بالسلامة ضرر من الطفل ، كما عيّنت محكمة النقض الفرنسية بوضوح (١٠) ، لأن ضالة حرية الحركة لدى الطفل تبرر صرامة المسؤولية على عاتق متولي حفظه (١١) . ولا يستطيع هذا الأخير أن يثق في عقل الصغير ، كما يعتمد على تمييز الأكبر سناً منه ، وله عليه ، تبعاً لهذا ، سلطات أكبر مما له على هذا الأخير (١٢) . وقضى ، وفقاً لذلك ، بأن من يُعهد إليه بصبي ، في الحادية عشرة من عمره ، لا يكون مسئولاً عن إصابته إذا استولى ، فجأة ، على دراجة ، وجرح بها نفسه ، لأن محل التزامه بالحفظ مجرد بذل عناية ، ولم يرق الدليل على تقصيره في الوفاء به (١٣) . فيختلف محل التزام المدين بحسب سن الطفل الذي يعهد به إليه ودرجة تمييزه . وذهب البعض إلى جعل مناطق تحديد بلوغ الطفل سن الإلزام في التعليم ، وهي السادسة ، أو عدم بلوغها (١٤) ، ويفضل البعض الآخر ترك تحديده ، في كل حالة على حدة ، إلى قاضي الموضوع ، حسب نمو الطفل جسدياً وذهنياً ، ومدى قدرته على إدراك نتائج أفعاله (١٥) .

لذلك ، إذا كان مدير معسكر الاصطياف (١٥) ، - الذي يكون رواده

(٨) قارن ، مثلاً ، سابقاً ، ققرة ٤٨ ، ص ٢١٩ .

(٩) ملازو وتانك ، المرجع السابق .

(١٠) نقض فرنسي ٧ يوليو سنة ١٩٥٤ المشار إليه (كانت من القفل ستين) .

(١١) سافانييه ، تعليق على نقض فرنسي ٧ يوليو سنة ١٩٥٤ المشار إليه .

(١٢) نقض فرنسي ٧ فبراير سنة ١٩٦٧ ، دالوز ١٩٦٧ ، قضاء ، ص ٣٦٧ .

(١٣) سافانييه ، تعليق على نقض فرنسي ٧ يوليو سنة ١٩٥٤ المشار إليه .

(١٤) ديرى Dury ، تعليقات على القضاء المدني ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٧ ، ص

٨٣٦ ، رقم ١٩ .

(١٥) Colonies de vacances

صبية ، لا أطفالا - ، يلتزم عقدياً بسلامتهم ، فإن على التزامه بذلك عناية (١٦) ، ولا يكون ، من ثم ، مسئولاً عن الإصابات التي تلحقهم إلا إذا أقام الضحية ، أو ذويه ، الدليل على رجوع إصابته إلى إخلاله بالتزامه ، إهمالاً ، أو عدم احتياط ، منه ، كتركه صبيّاً في الثانية عشرة من عمره يلعب « بعلبة » من الصفيح مفتوحة ، وعدم إصراره في مداواة جروحه منها (١٧) . إنما لا يعتبر خطأ في جانبه أن يأذن لصبي في السابعة عشرة بصيد الأسماك في الترع المحاورة ، ولا يكون ، من ثم ، مسئولاً عن غرقه (١٨) ، ولا عدم تزويده الصبية بأحذية خاصة بفسلتى الجبال في أثناء زهرتهم في غابة قريبة ، ولا يكون ، تبعاً لهذا ، مسئولاً عن إصابة فتاة منهم ، بوقوعها من فوق حفرة كانت قد صعدت إليها في أثناء النزعة (١٩) ، أو عدم تنبيهه إلى خطورة حركة لم يكن في ظروف الحادثة - ما يدعوه إلى التنبيه إليها (٢٠) . كما لا يعتبر مسئولاً عن إصابة الصبي ، بوقوعه في حجرته ، لأنه « ليس ملزماً بتبعية إليها » ، ولا يعتبر ، من ثم ، قد أخل بالتزامه بملاحظته (٢١) .

(١٦) نقض فرنسي ١٣ مايو سنة ١٩٦٨ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٨-٣-١٥٥٢٤ مكرر ؛ استئناف باريس ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٧ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٨-٤-٢٣ ؛ وكذلك ١٧ يوليو سنة ١٩٥٣ ، جازيت دي باليه ١٩٥٣-٢-٣٤٠ ؛ وانظر كذلك مازو وتانك ، المسؤولية ، جزء أول ، فقرة ١٥٧ .

(١٧) استئناف باريس ١٨ ديسمبر سنة ١٩٦٩ ، دالوز ١٩٧٠ ، مختصر ، ص ١٢٣ .

(١٨) نقض فرنسي ٣ أكتوبر سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٣ ، إخطارات سريعة ، ص ٢٣٩ .

(١٩) نقض فرنسي ٢٢ أبريل سنة ١٩٧٥ ، جازيت دي باليه ١٩٧٥ ، فهرس تحليل -

٢-٢٥٩ ، رقم ٣٠ .

(٢٠) نقض فرنسي ٢٢ أبريل سنة ١٩٧٥ ، جازيت دي باليه ١٩٧٥-١-مختصر ، ص .

(٢١) نقض الحكم الذي قضى بمسئولية إدارة المسكر من اصابة صبي في عينه بنصن شجرة جنبه زميل له ثم تركه فجأة ، في أثناء ذهاب الصبية إلى حوض السباحة ، تأسيماً على خطئه بعدم تنبيه الصبية إلى خطر هذه الحركة التي كانت متوقفة ، دون أن يبين في سكة طيبة المكان الذي وقعت فيه الحادثة والظروف التي تظهر خطر وقوع الحركة وتبعاً له ضرورة تنبيه خاص بشأنها لمؤلا - الصبية) .

(٢٢) نقض فرنسي ٢ ديسمبر سنة ١٩٧٥ ، جازيت دي باليه ١٩٧٦-١-مختصر ، ص ٧ .

(٢٤ - مشكلات المسؤولية المدنية)

٥٣ - ويعتبر العقد بين الطبيب والمريض ، ويطلق عليه العقد الطبي (١) ، أحد العقود النادرة ، التي ترتب التزاماً رئيسياً محله بذل عناية (٢) ، على خلاف الأصل في الالتزامات العقلية (٣) ، ويخرج ، تبعاً لهذا ، عن نطاق بحثنا ، الذي يقتصر على الالتزام بالسلامة ، الذي ينشأ ضمناً عن العقد (٤) ، وتكون له ، من ثم ، صفة ثانوية (٥) . وتأسس طبيعة التزام الطبيب ، واقتصار محله على بذل عناية ، على فكرة الاحتمال التي تهيمن على نتيجة مهمته ، التي تتدخل فيها عوامل عديدة ، لا تخضع لسيطرته (٦) . فالطبيب يعالج واقع بشي (٧) . ويفضل البعض تأسيسها على الحرية الواسعة التي يتعين الاعتراف بها للطبيب في عمله ، وهو البحث العلمي ، الذي لا يعتبر العلاج

فقرة ٥٣ :

(١) Contrat médical .

(٢) فروسارد Frossard ، الصفرقة بين الالتزامات يوسائل والالتزامات بنتيجة ، رسالة ، باريس سنة ١٩٦٥ ، فقرة ٣٧٢ . وقد حددت محكمة النقض الفرنسية طبيعة محل التزام الطبيب ، ونوع المسؤولية التي ترتب على الإخلال به ، وكونها عقدية ، في حكم هام ، استقر عليه اقتضاء الفرنسي إلى اليوم (نقض فرنسي ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ ، دالوز ١٩٣٦ - ١ - ٨٨ ، وتعليق إلى ب . E.P. ، وتقرير جوسران Jossard (المستشار) ، مذكرة مائر Matter (النائب العام) ، سيرى ١٩٣٧ - ١ - ٣٢١ ، وتعليق بريتون Breton ، جازيت دي باليه ١٩٣٦ - ٢ - ٤١ ، ومذكرة مائر Matter (النائب العام) ، وأنظر في مسؤولية الأطباء في فرنسا ، في القانون الخاص ، سافاتييه Savatier ، مقال في المجلة الدولية للقانون المقارن ، سنة ١٩٧٦ ، ص ٤٩٣ وما بعدها ، وفي القانون العام أوبي Anby ، مقال في المجلة السابقة ، ص ٥١١ وما بعدها ، وفي مسؤولية الأطباء في إيطاليا في القانون الخاص ، دي اسينوزا D'Esposito ، وزارة بودا Zhara Buda ، مقال في المجلة السابقة ، ص ٥٣١ وما بعدها ، وفي القانون العام بوتززا Potenza ، مقال في المجلة السابقة ، ص ٥٤٩ وما بعدها ، وفي مسؤولية الأطباء في القانون الخاص السويسري بيتير Petitpierre ، مقال في المجلة السابقة ، ص ٥٦٧ وما بعدها .

(٣) مازو وتاتك ، المسؤولية ، جزأ أول ، فقرتا ١٠٣ - ٣ ، و ١٠٣ - ٤ .

(٤) راجع سابقاً ، فقرة ٤٤ .

(٥) راجع سابقاً ، ص ٢٢٦ - ٢٢٧ .

(٦) قرب مازو وتاتك ، المرجع السابق ، فقرة ١٠٣ - ٤ .

(٧) مائر ، تقرير لنقض فرنسي ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ المشار إليه .

سوى تطبيق له (٨). ويوجب هذا الأساس أو ذلك قصر الالتزام بالعناية ، أو اليقظة ، على العمل الطبي وحده ، سواء كان تشخيصاً للمرض (٩) ، أو علاجاً (١٠) ، بالدواء أو بغيره ، أو إستئصالاً للعلّة بالجراحة (١١) ، ولا يمنع ، من ثم ، خارج نطاقه : قيام التزامات محددة ، كما في نقل الدم ، أو في التحاليل الطبية المختلفة ، أو في الأدوية والأجهزة المستخدمة ، ليطل الالتزام بالسلامة ، في عمل الطبيب . حيثاً في شكل صريح ، وأحياناً بطريقة خفية ، مظهراً لاتجاه القضاء الفرنسى ، في تطوره ، إلى التشديد في مسئولية الطبيب . حماية لمرضاه ، إلى جانب مظاهره الأخرى (١٢) . ويررر الالتزام

(٨) فروسار ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٣٧٥ .

(٩) Le diagnostic

(١٠) Le traitement

(١١) La chirurgie

(١٢) يظهر تشدد انقضاء الفرنسى الحديث ، في المسئولية الطبية ، في أخذه بفكرة الخطأ المضرر أو المقدر La faute virtuelle ، وعلى الخصوص في عدم استلزامه علاقة سببية بين خطأ الطبيب والمضرر الذى لحق المريض .

- فالخطأ المضرر ، أو المقدر ، معناه استتاج التصبر أو الخطأ من وقوع الضرر ، على خلاف القواعد العامة ، التى توجب على المدعى ، في دعوى المسئولية ، أن يقيم الدليل على خطأ المدعى عليه (أنظر نقض فرنسى ٢٨ يونيو سنة ١٩٦٠ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٠-٧-١١٧٨٧ ، وتعليق سافاتييه ؛ وفي عرض هذا القضاء ينظر Penneau الخطأ والغلط في المسئولية الطبية ، رسالة ، باريس سنة ١٩٧٣ فقرة ١٦٠) . ولما انقضاء الفرنسى إلى ذات الفكرة ، على الخصوص ، في النقل الجانبي ، وقتما كان يستند تطبيق المادة ١٣٨٤ / ١ في المسئولية عن إصابة الراكب (راجع سابقاً ، فقرة ٢٧ ، هامش ٥٨) ليعتبر خطأ الناقل قائماً بفقد سيطرته على عجلة القيادة في أثناء سيره (أنظر نقض فرنسى ٥ أبريل سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ٧٨ ؛ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ٤١٨ ، وتعليق يوريه Boré ، وملاحظات فانك Tunc في المحلة الفصلية ، سنة ١٩٦٣ ص ٥٦٢ ، رقم ٢٠ ؛ وفي تحليل هذا القضاء يوريه Boré ، هل أنشأت محكمة النقض قرينة الخطأ على عائق النقل جانبا؟ دالوز ١٩٦٣ ، فقه ، ص ٢١ وما بعدها) ، وقد لجأ القضاء المصرى إلى ذات الفكرة أيضاً في مسئولية صاحب العمل عن الإصابات التى تلحق عماله في أثناء العمل قبل تنظيم مسئولية بتشريعات خاصة دخلت الآن في نظام التأمينات الإجتماعية (أنظر مثلاً استئناف مصر ٢٩ مايو سنة ١٩٣٤ ، المحاماة ، السنة ١٥ ، ص ٣٢٦ ، رقم ١٥٦ ؛ وراجع سابقاً ، فقرة ٤٦) ، هل أن البعض ، في الفقه ، لا يرى في فكرة الخطأ المضرر أو المقدر سوى استعمال للقرائن القضائية (سافاتييه ، =

المحدد ، في تلك الحالات ، فضلاً عن كون العمل فيها بعيداً عن مهمة الطبيب ،

= تطبيق على نقض فرنسي ٢٨ يونيو سنة ١٩٦٠ المشار إليه ؛ وقرب مازو وتانك ، المستولية ، جزء ٢٠ ، مقرة (١٩٨٧) . وقد أخذ القضاء الإداري ، في فرنسا ، بما أخذ به القضاء المدني ، وقضى بأن « وفاة طفلين في أثناء التطعيم الجماعي يكشف عن اختلال في سير المرفق العام على نحو يقيم مسئولية الإدارة » (مجلس الدولة الفرنسي ١٣ يوليو سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، قضاء ، ص ٧٢٦ ، وتطبيق ليمازيرييه Lemasurier ؛ بوردو Bordeaux الإدارية ٢٩ فبراير سنة ١٩٥٦ ، دالوز ١٩٥٦ ، قضاء ، ص ٤٦٢) .

- وقد ظل القضاء الفرنسي وقتاً طويلاً ، في الحكم على الأطباء بالتبويض ، أمناً على تطبيق المبادئ العامة في المسئولية المدنية ، ويستلزم توافر علاقة سببية بين خطأ الطبيب والضرر الذي لحق المريض ، ويرفض دعوى التبويض إذا عجز هذا الأخير عن إقامة الدليل على أن الضرر الذي لحق نتيجة مباشرة ، للخطأ الذي يتناهى على الطبيب ، (ر . سافاتييه R.Savatier ، أوبي Aubry ، ج . سافاتييه J.Savatier ، ويكيينيو Bequignot ، موسوعة القانون الطبي ، مقرة ٣١٩ ؛ والأحكام المشار إليها ص ٣٠١ ، هوانش ١٠١ - ١٠٤ ؛ وعلى الخصوص ريكان Ryckmans وزويك Zwick ، حقوق والتزامات الأطباء ، مقرة ٤٥٩ ، والأحكام المشار إليها ، ص ٣٦٨ - ٣٧٠ ، هوانش ١١ - ٢٥) . ولكنه ، في أحكامه الحديثة ، يقيم المسئولية التقديرية على الطبيب ، ولو لم تثبت علاقة سببية بين الخطأ الذي نسب إليه والضرر الذي لحق المريض ، وإن كان لا يحكم عليه إلا بتبويض جزئي على تقدير أن هذا الخطأ قد فوت على المريض فرصة الحياة Les chances de survie ، أو فرصة الشفاء Les chances de guérison ، أو ، على العموم ، فرصة تجنب الضرر الذي لحق Les chances d'éviter le préjudice (نقض فرنسي ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٥ (أسباب الحكم) مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٦ - ٢ - ١٤٧٥٣ ، وتطبيق سافاتييه Savatier ؛ ١٨ مارس سنة ١٩٦٩ و ٢٧ يناير سنة ١٩٧٠ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٠ - ٢ - ١٦٤٢٢ ، وتطبيق رابو Rabut ؛ محكمة الاستئناف ، إذ رأت خطأ الطبيب في عملية استئصال الزائدة الغدية ، تسطيع ، دون أن تتناقض ، ودون تأسيس حكمها على أسباب افتراضية ، أن تقرر أنه ليس مؤكداً أن هذا الخطأ هو الذي سبب وفاة المريض ، ولكنه ، مع ذلك ، حرم هذا المريض من فرصة الحياة ، وحكمت بالتبويض ، من هذا الضرر ، لوالدة هذا الأخير ؛ ٢٥ مايو سنة ١٩٧١ (حكان) ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧١ - ٢ - ١٦٨٥٩ ؛ ورغم علم إثبات علاقة سببية بين الخطأ والوفاة ، تقوم ، - لتفويت فرصة شفاء الوالدة - ، مسئولية الطبيب ، الذي ، بإهماله للملاحظة والتمنية ، ترك الأتياميا والطب يزادان لدى المريضة ، وكذلك مسئولية المولدة التي تركت عيبتها تعود إلى منزلها قبل الأوان ؛ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧١ ، مختصر ، ص ٤٦ ؛ « قضية الموضوع » - الذين ثبت لهم أن الجراح يقرض ، -

في معناها الدقيق ، أن نتيجة تنفيذ الالتزام لا مجال فيها لفكرة الإحتمال ،

= لسنة أيام ، دون مرور مقبول ، على فحص المريض بالأشعة ، وعلى التدخل ، مما ساعد على تقدم المرض - ، يستعملون ، دون الخروج على حدود النزاع أو التنافس ، أن يقرروا أن هذا التأخر أضرع على المريض فرصة تجنب الضرر الذي يشكوته ؛ استئناف جرينوبل Grenoble ، ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦٢ ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٣٣٤ ، وتم ٩ ، وملاحظات تانك Tanc ؛ استئناف باريس ٢٣ أبريل سنة ١٩٦٨ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٨ - ٢ - ١٥٦٢٥ : تقوم مسئولية الجراح ، ولو كان من غير المؤكد أن علم تقصيره كان يؤدي إلى تجنب وفاة المريض في أثناء الجراحة ، فإنه ، على التيقن ، من المؤكد أن هذا التقصير قد حدد فرصة الحياة لهذا الأخير ، ويجب عليه تمريض أمه عن تفويت هذه الفرصة التي أحسنه إهماله ؛ استئناف أورليان Orléans ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٩ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٩ - ٤ - ٢٤٢ : الطبيب ، الذي يتمتع عن وصف العلاج التقليدي للمريض ، رغم تعليمات معهد السرطان ، أفقد هذا المريض - ، الذي أجريت له ، بعد عدة شهور ، جراحة أصبحت حتمية - ، بمض القرص في الشفاء ، أو في التحسن ، وعليه تمريض الضرر الناتج عنه ، إذ أن هذه القرص ، ولو كانت ضئيلة ، ليست ، مع ذلك ، إفراسية ، بل محققة ؛ استئناف ليون Lyon ، ديسمبر سنة ١٩٧٤ ، دالوز ١٩٧٥ ، مختصر ، ص ١٠٠ ؛ استئناف مونتبيلييه Montpellier ٢١ نوفمبر سنة ١٩٧٤ ، جازيت دي باليه ١٩٧٥ - ١ - ٢٠٦ ، وتعليق دول Doll . وكانت محكمة الجنيح ، في هذه الدعوى الأخيرة ، قد حكمت ببراءة المسئول ، وجاء ، في أسباب حكمها ، أنه « لا يمكن ، دون تناقض مع كل منطق ، تقرير قيام علاقة السببية بين هذا الخطأ والوفاة التي ظل سببها مجهولاً ، والذي يمكن ، تبعاً لهذا ، أن يكون أجنبياً كلية عن العلاج » ، ولكن محكمة الاستئناف ، في الدعوى المدنية ، لم تر ، في هذه الأسباب ، قيداً عليها ، وقررت « أن إخلال المستشفى ومديرها بالتزاماتها العقدية ، والخطأ الذي وقع من الممرضة ، زادا الأضرار ، وأضرعا ، حل المريض ، فرصاً عامة للشفاء » (أنظر دول ، التعليق المشار إليه على الحكم) ؛ مونتبيلييه Montpellier الابتدائية ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٠ ، دالوز ، قضاء ، ص ٦٣٧ ، وتعليق شابا Chabas . وإذا كان التصويض يتقرر من ضياع فرصة الحياة ، أو الشفاء ، يتبين أن يكون جزئياً ، ولا يجوز أن يكون كاملاً ، يساوي كل الأضرار التي نتجت عن الخطأ ، وفاة أو علة ، أو ضرراً آخر (نقص فرنسي ٢٧ مارس سنة ١٩٧٣ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٤ - ٢ - ١٧٤٣ ، وتعليق سافاتييه Savatier ؛ دالوز ١٩٧٣ ، قضاء ، ص ٥٩٥ ، وتعليق بينو Penneau : « يرتكب الطبيب خطأ بتغيير المريض وهو « ليس على الريق Non à jaen » ، ولكن محكمة الاستئناف لا تستطيع أن تقضي بتصويض كامل عن الضرر الناتج عن الوفاة التي ترتبت على خطئه ، تأسيساً على أن هذا الخطأ قد أقتصم بنسب كبيرة فرص الحياة ؛ ٩ مايو سنة ١٩٧٣ ، منشور مع الحكم السابق ، وكذلك جازيت دي باليه ١٩٧٣ - ٢ - ٦٣١ =

= وتطبيق دل Doll : لا تستلج محكمة الإستئناف أن تلقى على عاتق الطبيب المولد التوضيحي التكامل عن الضرر الذى لحق المولود ، إكتفاء بالتأكيد بأن تقصيره فى الساية اليقظة بالوالدة أنشاع عليها فرصاً عامة فى رويّة ولها بمنجاة من الحالة التى هو عليها اليوم » . عل أن هذا التقضاء يقتصر على إفتراض علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر الذى لحق مريضه ، أو ، فى عبارة مسلوية ، يقيم ، على عاتق الطبيب ، الذى يكون خطؤه ثابتاً ، قرينة السببية Présomp- tion de causalité وحدها ، التى تختلف ، من ناحية ، عن الالتزام المحدد بالسلامة ، الذى يقع الخطأ بمجرد الإخلال به ، ومن ناحية أخرى ، عن قرينة المسئولية ، التى تنفى المدعى عن إثبات الخطأ ، كما تختلف عن كليهما فى أن التوضيحي ، كما قلنا ، يكون جزئياً ، - يساوى ضياع فرصة النجاة من الضرر ، وفقاً لمبادئ الأحكام ، - لا كاسلا يبادل كل الضرر . إنما تتفق معها فى أن السبب الأجنبي ، بخصائصه المعروفة ، - الذى يقع على الطبيب عبء إثباته - ، هو وحده الذى يرفع المسئولية (شابا Chabas ، نحو تميز فى طبية التزام الطبيب ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٣ - ١-٢٥٤١ ، فقرات ٨-١٠) . وطبق القضاء الفرنسى ذات الفكرة على خطأ الجنى عليه ، الذى يفسح عليه فرصة الحياة ، أو الشفاء . فإذا رفض المصاب فى حادثة ، لأسباب دينية ، نقل دم إليه ، أراحه الأطباء ، لانقضاء حياته ، وتوفى بعد عدة أيام ، لأن نجاته من الموت ، بنقل الدم إليه ، إذا كانت غير مؤكدة ، فإن خطأه ، يرفضه له ، قد حرمه ، مع هذا ، من فرصة الحياة ، ويتبين إنقاص التوضيحي بنسبة حرمانه منها بجنّته . ويكون الحكم ، الذى يرفض توزيع المسئولية ، تطبيقاً لقواعد الخطأ المشترك ، - تأملاً على أن علاقة السببية بين رفض الضحية ووفاته ليست مؤكدة - ، لم يقدم أسلاً قانونياً لما قضى به ، لأنه « لم يثبت فيها إذا كان خطأ الضحية ، بعدم قبوله نقل الدم إليه ، قد حرمه من فرصة الحياة ، وساهم ، تبعاً لهذا ، فى إحداث الضرر » (نقض فرنسى ، الدائرة الختائية ، ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٧٤ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٥ - ٢-١٨٠٣٨ ، وتعليق مورجون Mourgon ، وملاحظات بيسون Besson ، مجموعة كوملى Commail سنة ١٩٧٥ ، ص ٣٨٧ ، رقم ٨١١) . وقضت محكمة الإحالة ، اتباماً لرأى محكمة النقض ، بانقاص التوضيحي ، الذى يستحقه الورثة ، بقدر الثلث (استئناف ليون Lyon ٦ يونيو سنة ١٩٧٥ ، دالوز ١٩٧٦ ، قضاء ، ص ٤١٥ ، وتعليق سافاتييه Savatier ، جازيت دى باليه ١٩٧٥ - ٢-٦١٠ ، وملاحظات بيسون Besson ، مجموعة كوملى ، سنة ١٩٧٦ ، ص ٦٧١ ، رقم ٨٥٤) .

لم يرض بعض الفقهاء عن هذا القضاء ، وعابوا عليه عدم اتفاقه مع قواعد القانون ، التى تحتر علاقة السببية ، بين الخطأ والضرر ، وكنّا أسلياً فى المسئولية المدنية ، يمين ، على المدعى ، إقتله الدليل على توافره ، ولا يمكن ، من ثم ، الحكم بالتوضيحي عن ضرر إلا إذا كان نتيجة لخطأ . وإذا كان التوضيحي عن تقويت الفرصة أصبح مسلماً به فى الفقه والقضاء (أنظر مؤلفنا ، الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٥٣ ، والمراجع =

= المشار إليها هلش ١٤ ، والأحكام المشار إليها هلش ١٧) ، فليس في تلك الأحكام تنويف عن تفويت فرصة ، رغم ما تؤكد أسبابها . ذلك أن التوفيف عن إضاعة فرصة يتصل بركن الضرر : يؤدي الخطأ إلى تبديد إحتمال تحقيق كسب ، أو تجنب خسارة ، بحيث لا يمكن ، إلى الأبد ، معرفة ما إذا كان الضرر سيحقق أم لن يتحقق ، لأن المثل قد عاق سير الوقائع مصدر الكسب أو مائة الخسارة (قرب مازو وفانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ٢١٩) ، بحيث يكون عمل التوفيف ، حقيقة ، فقد فرصة كانت تلوح في المستقبل ، ويتبين على القاضى ، لتقدير هذا التوفيف ، أن ينظر إلى المستقبل ، ليمجد مدى توقع الفرصة فيه ، وفقاً للموامل التي تسمح ، في كل حالة ، بتجديده ، الذى لا يمكن للقاضى أن يجزمه إلا بالتوقع ، في المستقبل ، لدى إمكان تحقق الفرصة ، أما في دعوى المسئولية على الطبيب ، فلا توجد فرصة مستقبلية قضت عليها النقطة الضارة ، بل حادثة ضامة ، أسبابها غير محققة ، لأن الضرر ، وفاة أو عاهة أو غيرها ، قد تحقق فعلاً ، فلا يشور ، أمام القاضى ، سوى البحث فيما إذا كان هذا الضرر أو ذلك نتيجة خطأ الطبيب ، فيحصل المسئولية عنه ، أو متعلق الصلة به ، فبإرأ من المسئولية عنه . فهذا القضاء ، في رأى غصومه ، يتخلل بين التوفيف عن الفرصة الضائعة والتوفيف عن إحتمال التسبب في إحداث ضرر وقع فعلاً ، ويقدر التوفيف ، لحسب درجة إحتمال تحقق الفرصة ، أو ، في عبارة أخرى ، قيمة هذه الفرصة ، بل بنسبة إحتمال تدخل الخطأ في إحداث الضرر ، لكون علاقة السببية بينهما غير مؤكدة ، ليحكم بتوفيف جزئى يتناسب مع شكوكه حيناً لا يقتنع بأن خطأ الطبيب كان سبب الضرر الذى لحق مريضه . (أنظر في نقد هذا القضاء سافاتييه Savatier ، هل يمكن خطأ أن يقيم المسئولية عن ضرر لم يحدثه ؟ ، دالوز ١٩٧٠ ، ققه ، ص ١٢٣ وما بعدها ؛ تطليق هل نقض فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٥ و ١٠ مارس سنة ١٩٦٦ المشار إليهما ؛ وتطليق هل نقض فرنسى ٢٧ مارس و ٩ مايو سنة ١٩٧٣ المشار إليهما ؛ شابا ، المقال المشار إليه ، فقرات ١٢ وما بعدها ؛ وتطليق هل مونبليه الايطالية ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٠ المشار إليه ؛ ينو ، الرسالة المشار إليها ، فقرات ١٦٧ وما بعدها ؛ وفي خصوص خطأ الضحية بيسون Besson ، ملاحظات على القضاء ، مجموعة كوملى ، سنة ١٩٧٦ ، ص ٢٠٧ ، رقم ٨٣٤ : « إما أن نقل الدم ، الذى رفضه الضحية ، كان ينفذ حياته ، ولا يترتب ، من ثم ، على الحادثة وفاته ، التى ترجع ، حاليه ، إلى رفضه وحده ، فلا يكون لورثته أى حق في التوفيف ، وإما أن نقل الدم ما كان يؤدى إلا إلى تأخير وفاته ، التى تكون ، حاليه ، نتيجة مباشرة للحادثة ، ولا يكون لرفض الضحية أية صلة سببية بوفاة ، ويستحق الورثة ، عن ثم ، تنويفاً كلياً .) ولكننا نرى ، مع فقهاء آخرين (دبرى Dunry ، تعليقات على القضاء المدنى ، المجله الفصلية ، سنة ١٩٧٢ ، ص ٤٠٨ ، رقم ١٤ ؛ فانك Tunc ، تعليقات على القضاء المدنى ، المجله الفصلية ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٢٣٤ ، رقم ٩) ، تؤيد هذا القضاء =

الذى يستند ، فى الحقيقة ، كما يترّف بعض خصومه (شابا ، المقال المشار إليه ، فقرتا ٦ - ٧) ، إلى ذات الإحتبارات التى دفت المحاكم ، فى فرنسا وفى مصر ، إلى إلقاء الإلتزام بحمل السلامة على عاتق ناقل الأشخاص ، والمحاكم الفرنسية ، - وعلى أثرها الشارع المصرى فى حدود المادة ١٧٨ - ، إلى إلقاء قرينة المسئولية على عاتق حارس الأشياء غير الحية (مادة ١/١٣٨٤) ، وهى الأخطار غير المادية التى يتعرض لها ضحايا الحوادث ، وانحطال التوازن الاقتصادى بين الضرورىين والمسئولين ، وعلى وجه الخصوص الصعوبات البالغة التى تعرض الأولين فى إثبات خطأ الأخيرين . فالمرضى ، كذلك ، يتعرض ، فى الجراحة على الخصوص ، لأخطار بالغة ، ولا يقف على قدم المساواة مع الطبيب ، بل يكون ، عادة ، تحت رحمة ، لأنه يقع ، نفسيا ، فى تيممه ، إلى حد دفع الفقه إلى التنويه ، بأهمية الأخطاء (Savatier ، و أمريالية الأطباء فى نطاق القانون ، دالوز ١٩٥٢ ، ققه ، ص ١٥٧ وما بعدها ؛ التحولات الاقتصادية والاجتماعية لقانون الخناس الحاضر ، جزء ٣ ، فقرات ٣٩٢ وما بعدها) ، وتعرضه ، على الخصوص ، صعوبات الإثبات . فالمعملية الجراحية تجرى سرا ، ولا يشاهدها سوى الطبيب ومساعديه ، ويكون المريض ، عادة ، فاقد الوعى نتيجة التخدير ، وتربط الحاضرين ، فى العملية ، روابط زمالة أو علاقة تيمية ، وتبجز الخبرة ، حينما ، من كشف الحقيقة ، أو تثير ، حينما آخر ، البلبلة فى نفس القاضي ، لتعقّبها البالغة ، فضلا عن قيام الشكوك ، دائما ، حول حيطة الخبراء ، للعلاقات الزمالة مع المدعى عليهم (أنظر على الخصوص مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ٥١٠ ؛ وقرب دبرى ، التعليقات المشار إليها) . فضلا عن أن هذا القضاء ليس بالقراءة التى قد تبدو لأول وهلة . فكأن الطالب ، الذى يدخل إلى الإمتحان ، رغم أن سيارته قد صلحته وهو فى طريقه إليه وإصابته بجروح ، - إذا كان لا يستطيع أن يطالب سائق السيارة بتعويض من رسويه ، الذى قد تكون له أسباب أخرى - ، يجوز له المطالبة بالتعويض عن الضرر الذى لحقه بمنحوله الإمتحان ، وهو ، بسبب الجروح ، ليس فى كامل قدراته البدنية والنفسية ، وكذلك المريض ، أو خلفه ، يستطيع المطالبة بالتعويض ، لا عن وفاته ، أو عاقبه ، التى قد تكون لها أسباب أخرى غير خطأ الطبيب ، ولكن لاجراء العملية أو العلاج ، لهذا الخطأ بعبء ، فى ظروف غير مواتية له (دبرى ، التعليقات المشار إليها) . فإذا كانت المحاكم حتما تروض من ضياع الفرصة تكون فى مواجهة خطأ على علاقة سببية محققة مع ضرر محتمل ، فلماذا لا تستطيع إصطاء تعويض عن ضرر محقق على علاقة سببية محتملة خطأ سابق (تانك ، التعليقات المشار إليها) .

وإذا كانت محكمة النقض البلجيكية قد نقضت الحكم الذى أدان الطبيب ، جنائيا ، وقضى عليه ، بالتعويض مدنيا ، فى تهمة القتل خطأ - تأسيما على أن فرص الخئ علىه فى الحياة ، مع العلاج الصحيح ، كانت ، حسب تقدير الخبراء ، ٩٠ فى المائة ، وترتب على أخطائه المهم إضاعة فرص الحياة عليه بنات النسبة - ، لأن عدم فعالية العلاج ، مادامت ١٠ فى المائة ، فإن قاضى الموضوع =

التي تبرر قصر التزام الطبيب على مجرد العناية (١٣) .

نقل الدم : قد يحتاج المريض ، في بعض الظروف ، إلى نقل دم إليه (١٤) ، يتعين أن يكون متفقاً ، في التفصيلة ، مع دمه ، وإلا أصيب بأضرار قد تكون جسيمة ، كما يجب أن يكون سليماً ، خالياً من المرض ، وإلا انتقلت إليه علواه . ويتعهد الطبيب المعالج بالترام محدد : محله تقديم دم مناسب وسليم . فيكون غلا بالترامه إذا كان الدم . الذي نقله إليه ، غير مناسب له ، أو ملوث بجرثومة ، وتقوم مسئوليته العقدية عن الضرر الذي يلحقه ، أو المرض الذي يصيبه ، إلا إذا أقام الدليل على أن عدم تنفيذه لالتزامه يرجع إلى سبب أجنبي غير منسوب إليه . ولا تعارض بين الالتزام المحدد بالسلامة من عيوب الدم الذي ينقل إلى المريض ، والالتزام العام باليقظة والإتباه الذي لا يرتب العقد الطبي سواه في علاجه ، لأن المريض

= لا يستلزم أن يقطع بتوافر علاقة السببية بين أخطاء الطبيب ووفاة مريضه (نقض بلجيكي ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٧٤ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٦ - ٢ - ١٨٢١٦ ، وتطبيق سافاتييه Savatier ، وملاحظات بيون Besson ، مجموعة كوسلي ، سنة ١٩٧٦ ، ص ٥٩٩ ، رقم ٨٥١ ، وملاحظات ديرى Durry ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٧٦ ، ص ٣٦٠ ، رقم ٨) ، فإن المحكمة (الدائرة الجنائية) نقضت الحكم بالعقوبة ، وتبطل له القضاء بالتعويض . وقيام جنة القتل خطأ يستلزم توافر علاقة السببية بين خطأ المتهم ووفاته المجنى عليه ، ويجب ، حال عدم توافرها ، الحكم بالبراءة حتماً ، حتى لو كان خطأ المتهم قد رفع عن المجنى عليه ٩٩ في المائة من قرص الحياة . إنما يقوم بين الحكم ، جنائياً بالعقوبة والقتل ، مبنياً ، بالتعويض ، فارق هام ، يكن في طبيعة الضرر الذي ينسب إلى الخطأ ، فهو ، جنائياً ، وفاة المريض ، ومبنياً ، لإضاعة فرص حياته ، وتتمتع علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر ، في الحالة الأولى ، ولكنها تقوم بينهما في الحالة الثانية . فإذا جاء ، في تقرير أهل الخبرة ، أن أخطاء الطبيب قد أنقصت فرص الحياة للمريض ، دون أن تتممها كلية ، تبين على القاضي الجنائي ، إزاء هذا الشك ، الحكم بالبراءة ، الذي يمتنع مع على القاضي المدني أن يحكم بالتعويض عن الوفاة ، ولكن يجوز له ، دون أن ينكر حججه ، أن يقضى ، على الطبيب ، بالتعويض لإضاعته فرص الحياة (ديرى ، الملاحظات المشار إليها) واستئناف مونتيلييه ٢١ نوفمبر سنة ١٩٧٤ المشار إليه) .

(١٣) قرب استئناف تولوز ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٩ ، المشار إليه لاحقاً ، هامش ٣١ .

(١٤) Transfusion sanguine

لا يطالب الطبيب بشفائه نتيجة لنقل الدم ، ولكنه يقتضى منه ، فقط ، ألا يحدث نقله علة جديدة تضاف إلى المرض الذى يعالجه . فالذى يريد المريض ليس الشفاء نتيجة نقل الدم إليه . ولكن السلامة فى عملية النقل ذاته (١٥) .

على أن الطبيب المعالج لا يجرى تحليل دم المريض بنفسه ، ليقف على فصيلته ، بل يعهد ، بهذه المهمة ، إلى طبيب متخصص (١٦) ، أو معمل لتحاليل (١٧) . كما أن نقل الدم ، مباشرة ، من أحد الأشخاص ، إلى المريض ، كما كانت الحال قديماً ، قد أصبح ، الآن ، نادراً (١٨) ، ويلجأ الطبيب ، للحصول على الدم ، إلى مركز متخصص (١٩) ، يطلق عليه « بنك الدم » (٢٠) ، بمقتضى عقد مع ذلك المعمل ، يتعهد فيه صاحبه بتقديم نتيجة التحليل صحيحة ، وعقد مع هذا المركز ، يتعهد فيه مديره بتقديم دم سليم ، ليكون التزم كليهما محله تحقيق نتيجة ، لأن ما يقتضيه المريض ، من طبيبه ، ليس مجرد بذل جهده فى سبيل تعيين فصيلة دمه ، أو الحصول على دم سليم ، بل أن يحدد له ، على وجه الدقة ، فصيلته ، أو يقدم له دماً خالياً من جراثيم المرض (٢١) . ويرجع ، فى الحقيقة ، الضرر الذى يلحق المريض إلى خطأ المعمل فى تحليل دمه ، أو المرض الذى يصيبه إلى تقصير المركز فى فحص دم من قدمه له . ومع ذلك ، يرجع المريض على طبيبه ، لأنه تعهد ، بمقتضى العقد معه ، بتقديم الدم السليم الذى يتفق ، فى الفصيلة ، مع دمه (٢٢) ،

(١٥) دى جارو دى لا ميشين Du Garreau De La Méchenie ، تعليق على إشتناف باريس ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٦ ، سري ١٩٤٦ - ٢ - ٢٩ .

(١٦) Médecin d'analyse .

(١٧) Laboratoire d'analyses médicales .

(١٨) روديير Rodière ، تعليق على نقض فرنسى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ،

دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ٢٦٩ .

(١٩) Centre de transfusion sanguine .

(٢٠) Banque de sang .

(٢١) قرب سافاتييه Savatier ، تعليق على إشتناف تولوز Toulouse

١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٩ ، مجلة الأسبوع لثلاثون ١٩٦٠ - ٢ - ١١٤٠٢ ؛ وكذلك هول . =

فيستعير التزامه ، في علاقته بمريضه ، طبيعة التزام مركز نقل الدم ، أو معمل التحليل ، ليكون مثله التزاماً بتحقيق نتيجة (٢٢) . إنما لا يستطيع ، لإنشاء العلاقة العقدية ، أن يرجع مباشرة على مدير ذلك المركز ، أو صاحب هذا المعمل ، إلا طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ، التي توجب عليه إقامة الدليل على خطئه (٢٣) . ولكن محكمة النقض الفرنسية (٢٥) ، أجازت له الرجوع مباشرة على مركز نقل الدم ، - الذي قدم إليه دماً ملوثاً بجرثومة مرض انتقل إليه - ، بالدعوى العقدية ، على تقدير قيام إشتراط لمصلحته ، في العقد الذي أبرمه طبيبه مع ذلك المركز ، ليستطيع ، بغير حاجة إلى إثبات خطئه ، مطالبته بتعويض عن إخلاله بالإلتزام الناشئ ، عن العقد ، لمصلحته (٢٥) . ويمكن الأخذ بذات الفكرة في العقد الذي أبرمه الطبيب مع مدير معمل التحليل ، الذي أخطأ في تحديد فصيلة الدم ، ليكون للمريض الرجوع عليه ، بالدعوى العقدية ، - كشأن كل مستفيع من إشتراط لمصلحته - ، بالتعويض عن إخلاله بالتزامه .

وقد طبقت المحاكم الفرنسية هذه القواعد في أفضية عديدة . وإذا كانت محكمة استئناف باريس قد قررت ، - في دعوى رفعها مريض ، أصيب بالزهرى ، على الطبيب الذي نقل إليه دماً ملوثاً بجرثومته - ، بأن « عقد نقل الدم » ، كالعقد الطبي العادي ، لا يفرض على الطبيب سوى التزام ببذل عناية ، ولا يتعهد ، بمقتضاه ، هذا الأخير بتحقيق نتيجة ، هي « نجاحه في نقل دم نقي » ، لأن مرض الزهرى يتضمن فترة حضانة ، تسمى « الفترة

= سارو Hat L. Mazeaud ، تعليقات على القضاء المدني ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٠ ، ص ٢٩٨ ، رقم ٨ .

(٢٢) استئناف تولوز ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٩ المشار إليه في الحاشي السابق .

(٢٣) سافاتييه Savatier ، تعليق على نقض فرنسي ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٥ - ٢ - ٨٤٩٠ .

(٢٥) نقض فرنسي ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ٢٦٩ ، وتعليق رودير Rodière ، ومجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٥ - ٢ - ٨٤٩٠ ، وتعليق سافاتييه Savatier .

الصامتة» (٢٦)، تعجز فيها كل الفحوص عن الكشف عنه ، ولا يمكن أن يتحمل الطبيب تبعاتها ، فاتها ، مع ذلك ، اعتبرت الطبيب ، في خصوص الدعوى ، مسئولاً عن نقل دم ملوث بجراثيمه ؛ لأنه كان يستطيع في سر ، بإحدى الطرق العلمية ، الكشف عنها قبل نقله ، وأخل ، من ثم ، بالتزامه ببذل اليقظة والعناية طبقاً للأصول العلمية ، الذي يفرضه عليه العقد مع مريضه ، ورفضت المحكمة دفاع الطبيب بأنه اتبع بدقة « عادات مهنته » (٢٧) ، التي لا تفرض عليه فحص دم المعطى دمه قبل كل مرة ، بل تحليله في مواعيد دورية ، وقد قام به في مواعيده ، إذ « لا يكتفى في القفلة أن تكون مطابقة للعادة ، لتعصم القائم بها من المسؤولية ، فالعادة لا ترفع حرية التقدير عن المحاكم ، التي تستطيع ، دائماً ، أن ترفض إعمالها ، إذا رأتها غير كافية ، أو مخالفة لقواعد الحيلة » (٢٨) . على أن محكمة النقض الفرنسية (٢٩) ، يؤيدها الفقه (٣٠) ، اعتبرت أن الالتزام بنقل الدم محله تحقيق نتيجة : تقديم دم سليم ، يتفق في فصلته مع دم المريض ، واعتبرت الطبيب مسئولاً ، عن إصابة المريض بالزهرى نتيجة نقل دم مصاب به إليه ، ما لم يثبت رجوع إخلاله بالتزامه إلى سبب أجنبي غير منسوب إليه .

(٢٦) "Periode muette" .

(٢٧) Les usages de la profession .

(٢٨) استئناف باريس ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٥ ، دالوز ١٩٤٦ ، قضاء ، ص ١٩٠ ، وتعليق تانك Tunc ، وميرى ١٩٤٦ - ٢ - ٢٩ ، وتعليق دى جارد دى لا ميشي

(٢٩) Du Garreau De La Méchénie .

(٢٩) نقض فرنسى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، المشار إليه . هل أن المحكمة لم تعد ، بمسألة صريحة ، على الالتزام بتحقيق نتيجة ، وإنما يفهم ذلك من عبارات حكمها . وذلك ، أن ذكر البعض في الفقه على الحكم هذا المسمى (رودير ، تعليقه المشار إليه على الحكم) ، وإن كان البعض الآخر قد فسره على النحو الذى ذهبنا إليه (سافاتييه، تعليقه المشار إليه على الحكم) ديريير Deprez ، التوسيه القانونى ، القانون المدني، مواد ١١٣٦-١١٤٥ ، ملزمة ٣ ، ص ٥ ، رقم ١٠) .

(٣٠) ر . سافاتييه R. Savatier ، أوبى Auby ، ج سافاتييه J. Savatier ، ويكيينو Pequignot ، موسوعة القانون الطبى ، فقرات ٢٩٣ و ٢٩٤ و ٣١٥ ؛ فروسار ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٣٨٥ .

واعتبرت المحاكم الفرنسية ، كذلك ، الطبيب الذى يحلل دم المريض ، لتحديد فصيلته ، ملتزماً بتحقيق نتيجة ، وتقوم مسؤوليته عن غلظه في تحديد فصيلة الدم ، بشرح حاجة إلى إثبات خطئه في تحليله (٢١) ، لأن هذا التحديد يجرى ، فنياً ، وفقاً لقواعد دقيقة وثابتة ، يجب أن تؤدى ، حتماً ، إلى نتيجة صحيحة (٢١) :

- التحاليل الطبية الأخرى : وينطبق ما قدمناه ، عن تحليل الدم ، على جميع التحاليل الطبية الأخرى . فحلل التزام الطبيب القائم بها تحقيق نتيجة ، ويقع الإخلال به بمجرد ثبوت غلظه فيه ، وتقوم ، من ثم ، مسؤوليته ، إلا إذا أقام الدليل على رجوع إخلاله بالتزامه إلى سبب أجنبي لا يد له فيه : « في كل مرة ينحصر نشاط الطبيب في أعمال معملية ، لا تتضمن : بحسب الأصول العلمية المسلمة ، أى احتمال ، يتحدد هذا النشاط ، ويكون تقديره ، وفقاً لنتيجته » (٢١) . ولا يوجد ، في الواقع ، ما يبرر اعتبار التزام الطبيب ، في التحاليل المختلفة ، محله بذل عناية (٢٢) ، لأن هذه التحاليل لا تعتبر عملاً طبيّاً ، في معناه الدقيق (٢٣) ، ولا حتى عملاً علمياً (٢٤) ، إذ تنحصر مهمة القائم به في مزج مساحيق ، أو محاليل ، كيميائية ، بطريقة ثابتة : كما تخطط ربة البيت المواد الغذائية لتحضير الطعام (٢٥) . ويتمين ، من ثم ، أن تقوم مسؤوليته بمجرد عدم تحصيل النتيجة المرجوة من تحليله (٢٥) . أما في التحاليل الدقيقة ، التى تخرج عما تجريه المعامل يومياً منها ، ويصعب فيها الكشف

(٢١) استئناف تولوز Toulouse ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٩ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٠ - ٢ - ١١٤٠٢ ، وتعليق سافاتييه Savatier ، دالوز ١٩٦٠ ، قضاء ، ص ١٨١ ؛ وملاحظات أ . ول . مازو Mazeaud ، H. et L. ، المجلة القصصية ، سنة ١٩٦٠ ، ص ٢٩٨ ، رقم ٨ .

(٢٢) فروسار ، المرجع السابق ، فقرة ٣٨٥ .

(٢٣) سافاتييه وآخرون ، الموسوعة المشار إليها ، فقرة ٢٩٤ ؛ فروسار ، المرجع السابق .

(٢٤) قرب استئناف تولوز ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٩ المشار إليه .

(٢٥) فروسار ، المرجع السابق .

عن الحقيقة ، بالطرق العلمية القائمة ، ويمكن أن يختلف فيها التفسير ، يقتصر على التزام الطبيب ، - الذى يكون ، فى الحقيقة ، خيراً - ، على بذل العناية واليقظة الواجبة (٣٦) . وأبرئ من المسؤولية ، وفقاً لهذا ، الطبيب الذى انتهى ، فى تحليله ، على خلاف الحقيقة ، إلى سرطانية الورم ، وأدت غفطته إلى علاج بالكوبالت لم تكن له ضرورة (٣٧) . وكذلك ، الخبير ، الذى ندبه قاضى التحقيق لتحليل أحشاء جثة ، وانتهى ، على خلاف الحقيقة ، إلى وجود مواد سامة بها (٣٨) .

- الأدوات ، أو الأجهزة ، الطبية : أدى التقدم العلمى . فى الفنون الطبية ، إلى إستخدام الأدوات ، أو الأجهزة ، فى العلاج أو فى الجراحة ، ويؤدى اطراد تقلمه إلى زيادة الإستعانة بها . فيها ، على مر الزمن (٣٩) . إنما قد تلحق المرضى ، من تلك الآلات ، إصابات قد تكون بليغة ، تظل أسبابها ، أحياناً ، غير معروفة ، وثار البحث فى الفقه ، والجدل أمام القضاء ، فى مدى مسؤولية الطبيب عن هذه الإصابات .

ذهب البعض (٤٠) إلى إخضاع مسؤولية الطبيب ، عن الإصابات التى تحدثها أجهزته بمرضاه ، لذات القواعد التى تخضع لها مسؤوليته عن الأعمال الطبية ، ويتعين ، ليلتزم بالتعويض عن تلك الأضرار ، إثبات قصوره ،

(٣٦) دىرى Dury ، تطبيقات على القضاء المفق ، المجلد الفصلية ، سنة ١٩٧٤ ، ص ٨٢٢ ، رقم ١١ ؛ نقض فرنسى ٤ يناير سنة ١٩٧٤ ، دالوز ١٩٧٤ ، مختصر ، ص ٧٩ ؛ فروسار ، المرجع السابق .

(٣٧) نقض فرنسى ٤ يناير سنة ١٩٧٤ المشار إليه .

(٣٨) نيم Nîmes اللغية أول يوليو سنة ١٩٥٨ ، واستئناف نيم Nîmes ١٨ فبراير سنة ١٩٥٩ مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٩ - ٢ - ١١٣٧٤ (مشار إليه فى فروسار ، المرجع السابق ، ص ٢٢٠ ، هامش ١٦٨) .

(٣٩) سافاتييه وآخرون ، الموسوعة المشار إليها ، فقرة ٣٢٣ .

(٤٠) سافاتييه وآخرون ، المرجع السابق ؛ ويكان ، المرجع السابق ، فقرة ٥٤٣ ؛ كازانوفنا Kazanova ، المسؤولية الطبية والقانون السوى للمسئولية اللغية ، فقرات ٣٨ وما بعدها ؛ كورنبرويت Kornprobet ، المسؤولية الطبية ، أصولها ، أساسها وحدودها ، فقرات ٣٢٣ وما بعدها ؛ بينو ، المرجع السابق ، فقرة ١٦٣ ؛ وتطبيق على نقض فرنسى ٢٥ مايو سنة ١٩٧١ ، دالوز ١٩٧٢ ، قضاء ، ص ٥٣٤ .

إما احتجاجاً؛ الحرية التي يجب أن يحظى بها الطبيب ، ليؤدي مهمته ، باطمئنان وثقة ، دون أن يكون مهدداً بشيخ المسؤولية بغير خطأ منه ، رعاية للمصلحة العامة (٤١) ، وأما استناداً إلى استحالة الفصل ، في الأعمال الطبية ، بين فعل الإنسان ، وفعل الشيء ، نظراً لاستغراق عمل الطبيب « فعل جهازه » (٤٢) ، وإما تأسيساً على التعارض الجوهري بين الأوضاع الناشئة عن الالتزامات المحددة ، وتلك المترتبة على الالتزامات باليقظة والانتباه ، نظراً لفكرة الاحتمال النصيفة بالأعمال الطبية ، والتي تتنافر مع إلزام الطبيب ، ولو كان يستعمل أجهزة ، أو أدوات ، في مهمته ، إلا بالتزام عام باليقظة والانتباه (٤٣) . ويستبعد ، تبعاً لهذا ، تطبيق المادة ١/١٣٨٤ ، المقابلة للمادة ١٧٨ عندنا ، على الطبيب في استعماله تلك الأجهزة ، أو هذه الأدوات ، ليس فقط في نطاق العقد الطبي حيث يعتبر استبعادها نتيجة لإخراج المسؤولية التقصيرية عن نطاق العقود ، بل وكذلك حين لا تقوم علاقة عقدية بين الطبيب ومريضه (٤٤) . على أن القضاء الفرنسي يؤسس لاستبعاد المادة ١/١٣٨٤ على مذهبه في عدم جواز الخبرة (٤٥) ، ولهذا يأخذ الطبيب بقرينة المسؤولية

(٤١) سالتيه وآخرون ، المرجع السابق .

(٤٢) كزانوفا ، المرجع السابق ، فقرة ٤٢ .

(٤٣) بيتو ، المرجع السابق ؛ وتطبيق على نقض فرنسي ٢٥ مايو سنة ١٩٧١ المشار إليه .

(٤٤) انظر المراجع المشار إليها سابقاً ، حاشي ٤٠ .

(٤٥) نقض فرنسي ١٥ يونيو وتول يوليو سنة ١٩٣٧ ، سيروى ١٩٣٨ - ١ - ٥٥ ؛ ٢٧ مايو سنة ١٩٤٠ ، دالوز الأسبوعي ١٩٤٠ ، ص ١٢٩ ؛ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ٥٧ ، وتطبيق إيمان Esmein ؛ بلفور Belfort المدنية ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ، جازيت دي باليه ١٩٣٥ - ١ - ٩١٩ (حاشي ب) ؛ وقرب نقض فرنسي ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٩ و ٢٧ مايو سنة ١٩٤٠ ، سيروى ١٩٤٠ - ١ - ٧٣ ، وتطبيق موريل Morel . على أن بعض الأحكام قد استتكت ، قديماً ، لاستبعاد المادة ١/١٣٨٤ ، إلى فكرة « قبول المريض ومساهمته في استعمال الجهاز الطبي » علمه بالأخطار التي يتضمنها استعماله (إشتناف إكس A i x ١٦ يوليو ١٩٣١ ، دالوز ١٩٣٢ - ٢ - ٤٠ ؛ ويوش - الرون Rouch-du-Rhône ٥ مايو سنة ١٩٣٠ ، دالوز الأسبوعي ١٩٣٠ ، ص ٢٨٩ ، وانظر في نقد هذه الفكرة كزانوفا ، المرجع السابق ، فقرة ٤١ .

الواردة بها متى كانت دعوى التعويض ضده لا تأسس على المسؤولية العقدية (٤٦). هجر، الآن، هذا الرأي. ويسلم القضاء الحديث (٤٧)، ومعه الفقه (٤٨)، بأن الطبيب يتعهد، - فضلا عن بذل عناية بقطعة في علاج المريض وفقا لأصول العلمية (٤٩)، - بالتزام محدد بسلامته من الأضرار المستقلة عن المرض الذي لحق إليه من

(٤٦) أجازت محكمة النقض الفرنسية تطبيق المادة ١/١٣٨٤ على الأطباء خارج نطاق العقد الطبي، عندما كان ضحية الإصابة من الآلة الطبية طبياً آخر (نقض فرنسي ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧، دالوز ١٩٤٨، قضاء، ص ١٧٧)، أو كان المصطفى قريباً الضحية، يطالب بالتعويض بصفته الشخصية (نقض فرنسي أول أبريل سنة ١٩٦٨، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٨ - ٢ - ١٥٥٤٧، وتطبيق رابيو Rabut، دالوز ١٩٦٨، قضاء، ص ٦٥٣، وتعليق سافاتييه Savatier)، أو كان حارس الشيء غير المحي طبيياً آخر غير الذي يقوم معه العقد الطبي (نقض فرنسي ٧ يونيو سنة ١٩٦٨، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٨ - ٢ - ١٥٦٢٨، وتعليق سافاتييه Savatier). ومع ذلك، رفضت محكمة النقض الفرنسية تطبيق المادة ١/١٣٨٤ في الدعوى الشخصية، التي رفضها أرملة المريض، - التي توفى على أثر حقة في السمود الفقري -، على الطبيب، باعتباره غيراً بالنسبة للعقد الطبي (نقض فرنسي ٢٥ مايو سنة ١٩٧١، دالوز ١٩٧٢، قضاء، ص ٥٣٤، وتعليق بينو Pennou). ولكن استبعاد تطبيقها لا يرجع إلى طبيعة عمل الطبيب، بل ينتسب، في رأينا، على أن «الشيء غير المحي» لم يتدخل في إحداث الضرر، إذ عني الحكم بإيضاح أن المسادة المستعملة ليست مشوبة بل هي عيب، من ناحية، وإن إعطاه الطبيب الحقنة كان عملاً طبيياً لم يقع بمناسته أي خطأ منه، من ناحية أخرى. وإذا كان القضاء الفرنسي، في بعض أحكامه، قد أسس مسؤولية الطبيب، عن إصابة المريض نتيجة علاجه بالأشعة (نقض فرنسي ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٩، دالوز ١٩٤٠ - ١ - ٦٤ و ١٣ يوليو سنة ١٩٤٩، دالوز ١٩٤٩، قضاء، ص ٤٢٣)، أو عن وفاته نتيجة انفجار جهاز التخدير (استئناف باريس ١٧ مايو سنة ١٩٦٢، دالوز ١٩٦٣، مختصر، ص ٧) على الخطأ الثابت ضده، فلا ينبغي قضاؤه، حتماً، استبعاد المسادة ١/١٣٨٤ في حالة عدم إثباته.

(٤٧) أنظر الأحكام المشار إليها لاحقاً، هامش ٥٤.

(٤٨) فروسان، الرسالة المشار إليها، فقرات ٣٨٨ وما بعدها؛ فيل وتيريه، الالتزامات، ص ٤٣٨، هامش ٤١ وكذلك المراجع المشار إليها لاحقاً، هوامش ٥٠، ٦٢ و ٧١.

(٤٩) نقض فرنسي ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦، سيرى ١٩٣٧ - ١ - ٣٢١، وتطبيق بريتون Berton، الذي حدد القضاء الفرنسي إلى الآن «أنظر حديثاً نقض فرنسي ٢٧ يناير سنة ١٩٧٠، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٠ - ٢ - ١٦٤٢٢، وتعليق رابيو Rabut.

أجله ، وعلى غير صلة به (٥٠) . وعمل التزامه هذا تحقيق نتيجة (٥١) ، ينطبق ، على الخصوص ، على الأضرار التي تلحق المريض من الأدوات ، أو الأجهزة ، الطبية ، وتقطع صلتها بالأعمال الطبية التي يظل عمل الالتزام بتأديتها بذل عناية (٥٢) . وترجع هذه الأضرار ، في العادة ، إلى عيوب في الأجهزة ، أو الأدوات ، وكانت ، لذلك ، مناسبة القضاء في وضع القاعدة (٥٣) ، والحقه في تأييده (٥٤) . فتتبعين التفرقة ، تبعاً لهذا ، بين الأضرار التي تنشأ عن الأعمال الطبية ، - وهي ذات طبيعة علمية بحثة (٥٥) - ، ولو استثنين ، في أدائها ، بأدوات أو أجهزة ، ولا تقوم مسؤولية الطبيب عنها إلا إذا ثبت تقصيره ، وبين الأضرار المستقلة عن المرض ، والمقطعة

(٥٠) مو Meaux الإبطائية ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ ، جازيت دي پاليه ١٩٦٢ - ٢ - ٤٤ ، السين Seine الإبطائية ٣ مارس سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، عنصر ، ص ٧١ ؛ وكذلك الأحكام المشار إليها لاحقاً ، هولمز ٦٢ - ٧١ .

(٥١) السين الإبطائية ٣ مارس سنة ١٩٦٥ المشار إليه .

(٥٢) مو الإبطائية ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ المشار إليه ؛ والسين الإبطائية ٣ مارس سنة ١٩٦٥ المشار إليه .

(٥٣) أنظر الأحكام المشار إليها لاحقاً ، هولمز ٦٢ - ٦٧ .

(٥٤) سافاتييه Savatier ، تطبيق على السين Seine الإبطائية ٣ مارس سنة ١٩٦٥ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٦ - ٢ - ١٤٥٨٢ ؛ وتطبيق على نقض فرنسي أول أبريل سنة ١٩٦٨ ، دالوز ١٩٦٨ ، قضاء ، ص ٦٥٣ ؛ هـ . و . ل. مازو H. et L. Mazeaud ، تطبيقات على القضاء المدني ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٩ ، ص ٥٣٦ ، رقم ١٣ ؛ تانك Tunc ، تطبيقات على القضاء المدني ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦١ ، ص ١١٧ ، رقم ١٨ ؛ وست ١٩٦٢ ، ص ٦٣٤ ، رقم ٢ ؛ وست ١٩٦٣ ، ص ٣٢٩ ، رقم ٦ ؛ ستارك ، الإلتزامات ، فقرة ١٧٧٤ ؛ مارقي وريغو ، جزء ٢ ، فقرة ٤٧٠ ؛ إيمان Bamein ، تطبيق على إستئناف ليون Lyon ١٨ أكتوبر سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٥ - ٢ - ٨٥٤١ ؛ فروسار ، المرجع السابق ، فقرات ٣٨٨ وما بعدها ؛ وفي عكس ذلك بينو Penneau ، تطبيق على نقض فرنسي ٢٥ مايو سنة ١٩٧١ ، دالوز ١٩٧٢ ، قضاء ، ص ٥٣٤ ؛ وكذلك الدكتور حسن الإبراهيمي ، مسؤولية الأطباء والممارسين المدنية ، رسالة ، القاهرة سنة ١٩٥٠ ، ص ٣٤٧ وما بعدها .

(٥٥) فروسار ، المرجع السابق ، فقرة ٣٩٠ .

(٢٥ - مشكلات المسؤولية المدنية)

الصلة بالأعمال الطبية ، وترجع ، في الغالب ، كما قلنا ، إلى عيب في الأدوات ، أو الأجهزة ، المستعملة في العلاج ، أو في الجراحة ، ولا يستطيع الطبيب أن يتخلص من المسؤولية عنها إلا إذا أقام الدليل على رجوعها إلى سبب أجنبي غير منسوب إليه (٥٦). وعلى ذلك ، إذا لحقت المريض إصابة ، نتيجة إستعمال جهاز ، أو آلة ، سليمة ، كان عمل التزام الطبيب بشأنها بليل عناية ، أما إذا لحقت إصابة نتيجة عيب في الجهاز ، أو في الآلة ، ولو كان يرجع إلى عيب في صنعها لا يستطاع كشفه (٥٧) ، كان الطبيب مغلا بالتزامه بتحقيق نتيجة ، هي إستخدام أجهزة ، أو أدوات ، سليمة ، لا تحدث أية أضرار بمرضاه (٥٨). ذلك أن قصر التزام الطبيب على العناية بتأسيس على « حقيقة مزدوجة » : نقص علم الطب وقصور فنونه ، من ناحية ، وتدخل عوامل مختلفة ، — تتعلق بالمريض ، جسمية أو نفسية — ، في تحديد نتيجة وسائله ، من ناحية أخرى . ولا ينهض هذا الأساس إذا كان تحديد مسؤولية الطبيب لا شأن له بتقدير عمله الطبي ، علمياً أو فنياً ، الذي ينحصر في تشخيص المرض ، أو وصف علاجه ، أو تنفيذه ، أو إجراء الجراحة (٥٩). ويتعين ، من ثم ، تحديد مسؤوليته ، في ذلك النطاق ، الذي يحيط ، دون شك ، بأدواته أو أجهزته ، وفقاً لمسئولية كل مدين ، في الإلتزام العقدي ،

(٥٦) أ. ول. مازو ، الصلقات المشار إليها .

(٥٧) تانك Tunc ، تعليقات على القضاء المدني ، المجلد الفصلية ، سنة ١٩٦١ ، ص ١١٢ ، رقم ٨ ، وعلى الخصوص ص ١١٤ .

(٥٨) أ. ول. مازو ، الصلقات المشار إليها ؛ وانظر مع ذلك تعليقات ذات الأستاذين في المجلد الفصلية ، سنة ١٩٥٧ ، ص ٥٢٤ ، رقم ١١ ، حيث يريان صعوبة التفرقة بين التزام بمثابة يتعلق بالعلاج والالتزام بنتيجة يتعلق باستعمال الأجهزة ، لينتهي إلى أن التزام الطبيب ، في الحالتين ، محلة بليل عناية .

(٥٩) إسمان Esmein ، تعليق على نقض فرنسي ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، قضاء ، ص ٥٧ ؛ وكذلك فروسار ، المرجع السابق ، فقرة ٣٩٠ ؛ ساقاتيه Savatier ، المسؤولية الطبية في فرنسا ، المجلد التولية لقانون المقارن ، سنة ١٩٧٦ ، ص ٤٩٣ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٥٠٠ ، وتطبيق على السين الابتدائية ٣ مارس سنة ١٩٦٥ المشار إليه .

عن الأشياء التي يستخفها في تفضيله (٦٠) ، ويستوى ، إزامها ، المدين بالتزام محدد ، أو بالتزام هام باليقظة والانتباه (٦١).

وقضى ، وفقاً لهذه القواعد ، بمسئولية الطبيب عن وفاة المريض ، في أثناء الجراحة ، نتيجة انفجار حدث لتسرب الغاز من جهاز التخدير واشتعاله بشراة خرجت منه (٦٢) ، ولو أبرأته المحكمة الجنائية من نية القتل الخطأ لعدم ثبوت إهماله (٦٢) ، وعن إصابة المريض بحروق نتيجة لب خرج من المشط الكهربى في أثناء علاجه رغم عدم ثبوت قصيره (٦٣) ، أو نتيجة عيب في موصل جهاز كهربى للجراحة في أثناء استعماله (٦٤) ، وعن إصابة المريض بالتهاب لزيادة تعريض جلده للأشعة نتيجة خلل في منظم جهاز الأشعة (٦٥) ، وعن سقوط جزء من الآلة البازلة في جرح المريض وتعلل

(٦٠) أنظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٠٠ ؛ ومازو وتانك ، المسئولية ، جزء ٢ ، فقرات ١٣٩٤ وما بعدها .

(٦١) تانك ، التطبيقات المشار إليها ، ص ١١٤ - ١١٥ ؛ وانظر كذلك مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ٧٠٤ - ١١ .

(٦٢) السين Seine الإبتائية ٣ مارس سنة ١٩٦٥ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٦ - ٢ - ١٤٥٨٢ ، وتعليق سافاتييه Savatier : « تقوم المسئولية العقابية على عائق الجراح وطبيب التخدير ، متضامتين ، طبقاً للمادة ١١٤٧ من المجموعة المدنية ، لتسهما ، قبل المريض ، بالتزام بالسلامة يوجب عليها ، ليس ، دون شك ، شفاء المريض ، بل عدم إحداث ضرر به يضاف إلى المرض الذى من أجله جاء إليها ، ودون صلة به » .

(٦٣) مرسيليا Marseille الإبتائية ٣ مارس سنة ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٥٩ ، مختصر ، ص ٤٩ ، والمجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٩ ، ص ٥٣٦ ، رقم ١٣ : « يجب على الجراح ، بغير خطأ ثابت في جانبه ، تعريض الضرر الذى يلحق المريض ، إذا كان هذا الضرر مستقلاً عن المرض الذى يعالجه، ويعد مصلوه في حادثة طرأت في أثناء الجراحة ، ولم يخطر المريض باحتمال وقوعها ، ولا يستطيع الجراح أن يتخلص من هذه المسئولية إلا بإقامة الدليل على رجوع هذه الحادثة إلى قوة خارجية ، لا يمكن دفعها ، كانت بالنسبة له غير معروفة أو ترجع إلى فعل الغير » .

(٦٤) استئناف باريس ١٥ يونيو سنة ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ٦٤٩ .

(٦٥) استئناف موبيليه ١٠ مارس سنة ١٩٤٨ ، دالوز ١٩٤٨ ، مختصر ، ص ٢٣ -

إخراجه (١٦) . بل وعن إصابة المريض بمجروح نتيجة هبوط منفصلة الكشف فجأة (١٧) ، أو نتيجة وقوعه في أثناء صعوده عليها (١٨) ، « أيا كان سبب سقوطه » (١٨) ، أو لارتداد قلمه بعد نزوله منها (١٩) . ولكن محكمة النقض الفرنسية ترددت إزاء الالتزام المحدد بالسلامة ، الذي ألقاه قضاء الموضوع ، على عاتق الطبيب ، عن عيوب آلات العلاج وأجهزته . فاعترفت به ، ضمناً ، حين رفضت الطعن في الحكم الذي أسس مسئولية الطبيب عن عيب في جهاز الأشعة ، ألحق إصابة بالمريض الذي يعالج به ، على « خطأ إقراض » (٧٠) ، يخفى ، في الواقع ، إخلالا بالالتزام محدد بالسلامة (٧١) . ولكنها رفضت الطعن في حكم آخر أبرأ الطبيب من المسئولية عن إنكسار طرف الإبرة ، في أثناء

= (تب ، مع ذلك ، إل الطبيب خطأ مهنياً واضحاً باستمراره في العلاج دون أن يلاحظ ، في الوقت المناسب ، عيب اللنظم) .

(١٦) إستئناف باريس ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٩ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٠ - ٢ - ١١٤٦٩ ، وتطبيق سالتانيه Savatier .

(١٧) إستئناف باريس ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٣ ، دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ١٧٥ ، (أسس المسئولية على المسألة ١/١٣٨٤) .

(١٨) إستئناف باريس ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ١٣ .

(١٩) إستئناف ريوم Riom ٢٢ مارس سنة ١٩٦٠ ، الذي أسس مسئولية الطبيب على المسألة ١/١٣٨٤ باجباره حارساً على المنفعة ، لأن الإصابة قد حدثت بعد إتهام الكشف على المريض ، قاصراً المسئولية العقابية على العمل الطبي ذاته ، بحيث لا يكون ، بعد انتهائه ، مجال إلا للمسئولية التصديرية . ولكن محكمة النقض ألغت هذا الحكم ، لأنه « يفصل ، بطريقة تحكية العمل الطبي عن النقد الذي يحيط به ، حين أن الشيء الذي أحدث الضرر يصل ، بطلاقة ضرورية ، بتنفيذ النقد الطبي » ، وتكون المسئولية العقابية ، تباً لهذا ، هي الواجبة التطبيق « (نقض فرنسي ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ٥٧ ، وتطبيق إسمان Esmen ، ومجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٢ - ٢ - ١٢٩٢٤) ، وتطبيق سالتانيه Savatier ؛ ونشير إلى أن حكم إستئناف ريوم ٢٢ مارس سنة ١٩٦٠ ، المشار إليه ، لم ينشر ، وإنما ذكر في حكم النقض الذي أناء .

(٧٠) *Pointe hypothétique* ، ويقصد به الخطأ المفترض ، أو المقدّر ، راجع سابقاً ، حاش ١٢ .

(٧١) نقض فرنسي ٢٨ يونيو سنة ١٩٦٠ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٠ - ٢ - ١١٧٨٧ ، وتطبيق سالتانيه Savatier ؛ وقرب في تفسير الحكم على هذا النحو فروسار ، المرجع السابق ، قرة ٣٩٢ .

العملية الجراحية ، وانخفاضه في الجرح بين ثنانيا العضلات داخله ، لإعتماد الخطأ في جانبه « ما دام لم يثبت تقصيره في اختيار الآلة ، أو في استعمالها ، ومحت ، دون جلوى » عن طرف الإبرة . وإذا كان لم يستعمل جهاز الأشعة ، فلأنه كان مثبّتا في غرفة أخرى ، ورأى خطراً على المريض ، بعد عملية دقيقة وطويلة ، أن ينقله إليها » (٧٢) . إنما لا يعتبر منها إداة للالتزام المحدد بالسلامة ، كما قلنا ، أن تكشف عن خطأ الطبيب في استعمال جهاز قديم للأشعة ، لتقيم مسؤوليته على أساس تقصيره (٧٣) .

على أن محاكم الموضوع ، في إلحاقها بالالتزام المحدد بالسلامة على عاتق الطبيب ، تجاوزت حدود العيوب التي تفتقر الأدوات ، أو الأجهزة ، التي يستعملها في الجراحة ، أو في العلاج ، ومدت نطاقه إلى الإصابات التي تحدث ، في أثناء استعمال هذه الأجهزة ، أو تلك الأدوات ، تنفيذاً للعمل الطبي ذاته ، - رغم تأكيدها ، في أسباب أحكامها ، بأن على الالتزام بآدائه مجرد بذل عناية وبقظة - ، متى كانت هذه الإصابات مستقلة عن العلاج ، وذات جسامه استثنائية لم يتوقعها المريض منه ، بحيث يلتزم الطبيب بإعادة المريض ، بعد انتهاء فترة وجوده عنده ، « سليماً معافاً » من كل ضرر غير ذلك الذي يحتمل حدوثه نتيجة تدخله ، أو فشل العلاج ، أو تطور العلة ، ولا يبرأ ، حال الإصابة ، من المسؤولية عن اختلاله به ، إلا باثبات خطأ المريض ، أو القوة القاهرة أو الحادث الصعائي (٧٤) . وقضت ، وفقاً لهذه القواعد ، بمسئولية طبيب الأسنان عن خرق لسان المريض وتزويق أغشية فمه ، لانفلات الآلة في أثناء استعمالها في علاجه (٧٥) ،

(٧٢) نقض فرنسي ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٥ ، دالوز سنة ١٩٦٦ ، قضاة ، ص ٦١ .

(٧٣) نقض فرنسي ٣ يوليو سنة ١٩٤٥ ، دالوز سنة ١٩٤٦ ، قضاة ، ص ٥٣ .

(٧٤) إستئناف روان Rouen ٤ يوليو سنة ١٩٦٦ ، مجلة الأسبوع القانوني

١٩٦٧ - ٢ - ١٥٢٧٢ ، وتطبيق سافاتييه Savatier .

(٧٥) مؤرخ Meaux الابتدائية ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ ، جازيت ص باليه ١٩٦٢

- ٢ - ٤٤ . حل أن محكمة استئناف باريس ، التي أيدت الحكم ، أسسه ، مع ذلك ، حل

خطأ الطبيب لعدم استعماله السيطرة حل الآلة (استئناف باريس ٤ مايو سنة ١٩٦٣ ،

مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٣ - ٢ - ١٣٢٩١) .

لأن هذه الإصابات ، ولو كانت ترجع ، في الحقيقة ، إلى الأعمال الطبية ، إلا أنها ، نظراً لجماساتها ، تخرج عن نطاق حوادث العلاج ، ويلتزم الطبيب ، لإزماعها ، بسلامة مريضه (٧٥) . كما قضت بمسئولية الطبيب عن اصابة المريض بعجز عضوى ، نتيجة الوضع الذى أرقد عليه في أثناء العملية الجراحية ، رغم عدم مخالفته لقواعد الفن الطبي ، وندرة الضرر الذى ينجم عنه (٧٦) ، لأنه يخرج عن الاحتمال الذى يحيط بالجراحة التى أجريت له (٧٦) . ويؤيد البعض ، في الفقه ، هذا التوسع (٧٧) ، بل ويذهب إلى أن التزام الطبيب ، إذا كان ، في القاعدة العامة ، محله بذل عناية ، فإن بعض الحوادث تفترض وقوع خطأ منه ، ليكتفى ، في هذه الحالات ، بالخطأ المضمّر ، أو المقتدر (٧٨) ، لإقامة مسئوليته ، كأن يخرج المريض ، من عملية الزائدة الدودية ، مصاباً بمجرح في كتفه ، أو بعد التعرض للأشعة مصاباً بالتهاب في جلده (٧٩) . ولكن محكمة النقض الفرنسية ترددت إزاء هذا التوسع ، ونقضت الحكم ، المشار إليه (٨٠) ، الذى اعترف بأن وضع المريض ، في أثناء العملية الجراحية ، كان « متفقاً مع قواعد الفن » ، واكتفى ، لإقامة المسئولية عن العجز الذى لحقه ، باعتبار الطبيب ملتزماً بسلامته حتى خروجه من منشأته ، في مقابل سيطرته على جسمه (٨١) . ثم عادت ، بعد ذلك ، ورفضت الطعن في حكم مثله ، قضى بمسئولية الطبيب عن الشلل الذى لحق المريض ، لأن « سوء الوضع الذى أرقد فيه أثناء العملية الجراحية » يكشف

(٧٦) إستئناف روان ٤ يوليو سنة ١٩٦٦ للمشار إليه .

(٧٧) تانك ، تعليقات على القضاء المدني ، المجلد الفصلية ، سنة ١٩٦٦ ، ص ١١٢ ، رقم ١٨ ؛ رابو Rabut ، تعليق على نقض فرنسي أول أبريل سنة ١٩٦٨ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٨-٢-١٥٥٤٧ . بل ونادى به البعض قبل صعوده (كاييتان Capitane ، (الأسكام الكبيرة لقضاء المدني ، المجلد الثانية ، فقرة ٩٤) ، مشار إليه في رابو ، التعليق السابق) .

(٧٨) راجع سابقاً ، هامش ١٢ .

(٧٩) تانك ، التعليقات المشار إليها .

(٨٠) إستئناف روان ٤ يوليو سنة ١٩٦٦ للمشار إليه .

(٨١) نقض فرنسي ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٦٨ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٩ - ٢ -

١٥٧٩٩ ، وتعليق سافاتييه Savatier .

عن خطأ الطبيب إخلالا منه بالتزامه بالعناية واليقظة^(٨٢) . وصارت ، على هذا الوجه ، طريقة تسيب الحكم تنجيه من التقص أو تعرضه له .

ونحن لا سمعنا إلا تأييد هذا القضاء ، الذى يلقى على الطبيب التزاماً محدداً بالسلامة ، لا يقتصر فقط على الأضرار التى تنجم عن عيوب أجهزته أو أدواته ، بل يشمل ، كذلك ، الأضرار الاستثنائية ، التى تكون منقطعة الصلة بمرضه ، وتلحق المريض نتيجة استعمال هذه الأدوات ، أو تلك الآلات^(٨٣) ، أو نتيجة وجوده لديه للعلاج أو للجراحة ، كالتقال العلوى إليه من مريض آخر . على أن الالتزام المحدد بالسلامة ، من الأضرار الناجمة عن الأدوات أو الأجهزة الطبية ، يتفق ، كما أشرنا ، مع القواعد العامة فى المسؤولية التقديرية عن الأشياء التى يستعملها المدين فى تنفيذ التزامه . كما يسوى ، فى الأخطار الناجمة عن تلك الأدوات ، أو هذه الأجهزة ، بين المرضى وغيرهم ، إذ يتنافر مع العدل أن يسمح لمريض بالتسكك ، على الطبيب ، بقرينة المسؤولية عن الأشياء غير الحية^(٨٤) ، ليحصل على تعويض عن الضرر الذى يلحقه من أجهزته^(٨٥) ، ويفرض على المريض ، الذى يصاب بضرر ، مستقل عن الأعمال الطبية ، من هذه الأجهزة ذاتها ،

(٨٢) تقضى فرنسا ٢٧ مايو سنة ١٩٧٠ (القضية الأولى) ، مجلة الأسبوع للقانون ١٩٧١ - ٢ - ١٦٨٣٣ . وهكذا صارت طريقة تسيب الحكم تنجيه من التقص (قرب بينر ، الرسالة المشار إليها ، قرقى ١٦٥ و ١٦٦) .

(٨٣) قرب إستيفان رومان ٤ يوليو سنة ١٩٦٦ ، ومو الإبتائية ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ ، والذين الإبتائية ٣ مارس سنة ١٩٦٥ المشار إليها .
(٨٤) مادة ١/١٣٨٤ من التقنين الفرنسى .

(٨٥) تقضى فرنسا ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ، دالوز ١٩٤٨ ، قضاء ، ص ١٢٧ (إنكسرت الإبرة فى يد الجراح ، وأصابت شظية منها عين مراحه) ؛ تقضى فرنسا أول أبريل سنة ١٩٦٨ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٨ - ٧ - ١٥٥٤٧ وتعلق رابو Rabat (دعوى رفضها أقارب المريض ، الذى لى حظه بانتقجار جهاز التندير ، على الطبيب لتعويض الأضرار التى أصابهم شخصياً) ؛ وقرب تقضى فرنسا ٧ يونيو سنة ١٩٦٨ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٨ - ٢ - ١٥٦٢٨ ، وتعلق مالتينييه Maltinière (دعوى رفضها المريضة على شريك الطبيب الذى يملأها باحتجار الملقى عليه حارباً المنتفخة التى إسطعت بها فى حياته) .

أن يقيم الدليل على خطأ الطبيب ، ليحصل على تعويض عنه (٨٦) ، حين يظل ، أحياناً ، سبب الحادثة مجهولاً ، ويقوم الشك ، دائماً ، في حيدة الخبراء ، وهم من الأطباء ، لئلا يتحديه (٨٧) . فالمرضى يعهد بنفسه إلى الطبيب ، فطبيعي أن يلتزم هذا الأخير ، ليس يشفاه من مرضه ، بل بالأبداً يبيت فيه ، بعلاجه ، مرضاً ، أو أذى ، آخر (٨٨) .

— الأدوية والتركيبات الصناعية : ويتعهد الطبيب ، أخيراً ، بالتزام محدد بالسلامة يتعلق بالأدوية ، أو التركيبات الصناعية ، التي يقدمها لمرضه . — فإذا كان الطبيب يكتفي ، في العادة ، بتعيين الدواء ، في تذكرة ، للمريض ، فإنه يقدمه له ، أحياناً ، في عيادته ، ودائماً في مستشفى الخاصة . فيكون محل التزامه به بتحقيق نتيجة : تقديم أدوية غير ضارة ، وتتوافر فيها الصفات المطلوبة ، وإلا كان محلاً بالتزامه ، وقامت مسؤوليته ، ما لم يقيم الدليل على أن إخلاله به يرجع إلى سبب أجنبي غير منسوب إليه . فإذا أحدثت « الحقنة » ، التي أعطيت للمريض ، مرضاً جليدياً به ، تخلفت عنه ، بعد علاجه ، آثار أدت إلى صعوبة في حركة عضلاته ، قامت مسؤولية الطبيب ، « سواء رجعت الحادثة إلى خلط بين الحقن ارتكبتها الممرضة ، أو إلى غلطة من صانع الحقنة ، أو إلى فساد المصل نتيجة عدم كفاية التحقيم ، أو دخول الهواء العفن من شرخ في الأنبوبة التي تحتويه » (٨٩) ، لأن محل

(٨٦) إسمان Bessin ، تطبيق حل نقض فرنسي ٢٧ مايو سنة ١٩٤٠ ، دالوز الإنقاذ ١٩٤١ ، قضاء ، ص ٥٣ : « حيناً يقوم الطبيب بالعلاج ، تنفيذاً لقد أكرم مع المريض ، بفترض خطوه ، - باعتباره حارس الشيء - ، في مواجهة الضرر الذي يلحق به ضرراً ، ولا يستطيع أن أفهم ألا يكون كذلك في مواجهة من يستعمل حل جسمه هذا الشيء ، تنفيذاً لقد » وكذلك فروسار ، المرجع السابق ، بقرة ٣٩٣ .

(٨٧) قرب تلك Tunc ، تطبيقات حل القضاء المدني ، المجلة التصلية ، سنة

١٩٦١ ، ص ١١٢ ، رقم ١٨ .

(٨٨) كاييجان ، المرجع السابق .

(٨٩) نقض فرنسي ٤ فبراير سنة ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٥٩ ، قضاء ، ص ١٥٣ ،

وتطبيق إسمان Bessin ؛ وأنظر ملاحظات A. ول. مازو H. et L. Mazaud على هذا الحكم ، المجلة التصلية ، سنة ١٩٥٩ ، ص ٣١٧ ، رقم ٨ .

الزمامه ، نظراً للغة التي يولها له مريضه ، وأن يقدم سائل محقق ، بطبيعته وبخواصه ، الغاية المقصودة منه ، ويعتبر اختلالاً منه ، بالزمامه هذا ، وحسن المريض بسائل ضار (٨٩) . ويؤكد الفقه هذا القضاء (٩٠) . وإذا كان المستول ، في خصوص الدعوى ، مستثنى خاصة (٩١) ، أعطت الحقنة فيها ممرضة بها ، بناء على تعليمات الجراح (٩٢) ، فإن الوضع لا يتغير إذا كان الذي أعطى الحقنة طبيب في عيادته (٩٣) . وما ينطبق على الأمصال ينطبق ، بداهة ، على جميع الأدوية الأخرى (٩٤) .

— وأدى التقدم العلمى إلى إمكان الاستعاضة ، عما يفقده المرء من بعض أعضاء جسمه ، بأعضاء صناعية (٩٥) ، لتزيل عيب الشكل الذى يسفر عنه فقدها ، وتؤدي له ، على قدر الإمكان ، بعض وظائف الأعضاء الطبيعية ، كالأسنان ، والأطراف الصناعية (٩٦) .

(٩٠) إسمان ، تعليق على نقض فرنسى ٤ فبراير سنة ١٩٥٩ المشار إليه ؛ فروسار ، المرجع السابق ، فقرة ٣٩٦ .

Clinique (٩١)

(٩٢) نقض فرنسى ٤ فبراير سنة ١٩٥٩ المشار إليه .

(٩٣) إسمان ، تعليق على نقض فرنسى ٤ فبراير سنة ١٩٥٩ المشار إليه .

(٩٤) ويصعد الصيدل ، كذلك ، بالزمام محدد بتقديم أدوية صالحة ، بطبيعتها ، وبخواصها ، المطلوبة ، سواء قام بتحضيرها بنفسه ، أو تسلمها من مورد له ، ولا يستطيع أن يطرح هذه المسئولية ، على هذا الأخير ، بدلا منه ، لأنه قادر ، طبياً ، على التحقق من المواد التى يحصلها ، أو يتسلمها ، ليبيها إلى عملائه (بولافسكى ، Poplawski ، موسوعة القانون الصيدل ، فقرات ٨٣٠ وما بعدها ؛ وانظر في مسئولية صانع المستحضرات الصيدلية م . بلا . M. Plat . وم . دينو . M. Dinou . ، تعليق على استئناف باريس ٤ يوليو سنة ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧١ ، قضاء ، ص ٧٣) . على أن صانع الأدوية ، وبالأول بانيها ، لا يضمن فاعليتها في العلاج ، ما دامت مطابقة للأصول العلمية الحاضرة (استئناف بواتيه Politiere ٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ، جازيت دى باليه ١٩٥٨ - ١ - ٧٦) .

Prothèses (٩٥)

(٩٦) أنظر ميتو Méteton ، العضو الصناعى ومسئولية الطبيب ، دالوز ١٩٧٦ ، فقه ، ص ١١ وما بعدها ؛ سافاتييه Savatier ، المشكلات القانونية لفرنس الأعضاء الإنسانية ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٩ - ١ - ٢٢٤٧ .

ولم يثر ، أمام القضاء ، سوى مدى التزام طبيب الأسنان ، فيما يتعلق بالأسنان الصناعية(٩٧) ، إذا بان أنها غير ملائمة للعمل ، أو أحدثت به آلاماً في الفم ، أو جروحاً في اللثة . قررت إحدى المحاكم أن الاتفاق على صنع أسنان صناعية ، ليس عقداً موضوعه علاجاً ، يلقي ، على عاتق الطبيب ، التزاماً بعناية ، بل يعتبر بيعاً بشرط التجربة ، ومعلقاً ، من ثم ، على شرط واقف : ارتضاء التركيبة الصناعية بعد التجربة ، ويتخلف الشرط بعدم ارتضاءه لها ، ويعتبر العقد كأن لم يكن بتخلفه(٩٨) . وقد انتقد هذا الحكم ، بحق ، لأن العبرة ، في تكييف العقد ، بالغرض الاقتصادي الذي يستهدف منه ، وفقاً للالتزامات التي يرتبها في ذمة طرفيه(٩٩) ، ولا يجوز تجزئة العقد ، والاعتماد ، في تكييفه ، على بعض عناصره(١٠٠) . ويتفق الفقه(١٠١) ، مع القضاء(١٠٢) ، في أن تقديم الطبيب للأسنان

(٩٧) Prothèse dentaire .

(٩٨) محكمة مقاطعة مَتر Metz ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥١ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٢ - ٢ - ٦٩٠٩ ، وتعليق فيل Walli .

(٩٩) ريبير وبولانجييه ، جزء ٢ ، فقرة ٩١ ؛ تانك Tanc ، تعليق على استئناف باريس ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٥ ، دالوز ١٩٤٦ ، قضاء ، ص ١٩٠ . (١٠٠) فيل ، تعليق على مَتر ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥١ المشار إليه .

(١٠١) فروسار ، المرجع السابق ، فقرة ٣٩٨ ؛ سوليس Solus ، تقرير من محكمة النقض ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٤ - ١ - ٢٦٥٣ ، فقرة ٦١ ؛ فيل ، تعليق على مَتر ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥١ المشار إليه ؛ سافاتييه Savatier ، النوسيه القانوني ، (القانون المدني) ، مادتا ١٢٨٢ - ١٢٨٣ ، الألبان ، ملزمة ٦ ، ص ٥ ، رقم ١٥ ؛ وفي عكس ذلك ديري Derry ، تعليقات على القضاء المدني ، المجلة الفصولية ، سنة ١٩٧٤ ، ص ١٦٠ ، رقم ٩ .

(١٠٢) استئناف ديجون Dijon ٢٤ يناير سنة ١٩٥٢ ، دالوز ١٩٥٢ ، قضاء ، ص ١٧١ ؛ « يقوم بين الطبيب والمريض ، لتقديم جهاز أسنان ، عقد ، ليس فقط ببلد حاية ، ولكن بتحقيق نتيجة » ، يفرض ، حل الأول ، من ناحية ، المدلواة الآلية ، واليقظة ، والمطابقة للأصول العلمية المتغيرة ، لوضع ، وحفظ « الملقم » ، ومن ناحية أخرى ، تقديم الأسنان الصناعية في شكل ، وفي حالة ، ويوصاف ، يمكن منها أن تحمل هل الأسنان الطبيعية . و « الإخلال بهذا الالتزام الأخير ، ولو عن غير قصد ، يترتب المسؤولية العقدية على الطبيب ، يجب عليه ، حل الخصوص ، تمويض العميل إذا قدم له أسناناً -

الصناعية ، لا يخلع عن اتفائه بشأنه وصف المقد الطبي ، الذى ينشئ ، على عاتقه ، إلى جانب الالتزام بوضع الأسنان الصناعية ، بعد تهيئة التمهيد لها ، وعنه بذل عناية ، التزاماً بتقديم هذه الأسنان ، وعمله تحقيق نتيجة : وضع أسنان ملائمة ، ولا تحدث ضرراً . فإذا لم تكن الأسنان ملائمة للعمل أو أحدثت ضرراً به ، كان الطبيب غفلاً بالتزامه ، وقامت مسئوليته ، إلا إذا أقام الدليل على أن إخلاله به يرجع إلى سبب أجنبي لا بد له فيه .

وعلى ذلك ، تتعين التفرقة ، فى وضع الأعضاء الصناعية ، بين العمل الطبي (١٠٣) ، وعمل التزام الطبيب ، فى شأنه ، بذل عناية ، والعمل التقنى (١٠٤) ، وعمل التزامه ، فى خصوصه ، تحقيق نتيجة . ويشمل العمل الطبي تقدير الملازمة ، فى وضع العضو أو عدم وضعه ، وتهيئة الجسم له ، ووضعها فيه (١٠٥) ، ولا يكون الطبيب ، فى كل أولئك مستثولاً عن الضرر الذى يحدثه عمله إلا إذا أقام الدليل على قصوره . أما صناعة العضو ، واختيار النوع المناسب منه ، واتفائه مع الجسم ، فى حجمه أو مقاسه ، وتأديته الوظائف المرجوة منه (١٠٦) ، فهى عمل فنى ، ويعتبر الطبيب غفلاً بالتزامه إذا كانت صناعة العضو سيئة ، أو رديئة المادة ، أو لم يكن ، فى نوعه

= صناعة أحدث تركيبها المعيب إنهاياً مؤلماً فى الفكة ، لا سيما إذا كان السيل له فم طبيعى ، وفيه الطبيب ، بملاحظات متكررة ، إلى حالة الأسنان الصناعية ؟ ونقض فرنسى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٧٢ ، دالوز ، ١٩٧٣ ، قضاء ، ص ٢٤٣ (قضى بفسخ المقد لعدم ملازمة الأسنان الصناعية) ؟ وانظر فى حق المريض ، فى الحصول على أسنان أخرى لدى طبيب آخر متى عدم ملازمة الأسنان التى ركبت له ، نقض فرنسى ١٧ فبراير سنة ١٩٧١ ، دالوز ١٩٧١ ، قضاء ، ص ٢٨٩ . ولكن الطبيب لا يضمن « متانة » الأسنان الصناعية لمدة غير محدودة ، على الخصوص إذا لم يمكنه السيل من ملاحظتها خلال السنوات الثلاث التالية لوضعها (استئناف أورليان Orléans ٣ مايو سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٣ ، مختصر ، ص ١٥١) .

. Acte médical (١٠٣)

. Acte technique (١٠٤)

. ميتو ، المقال المشار إليه ، ص ١٠ .

(١٠٦) قرب نقض فرنسى ١٧ فبراير سنة ١٩٧١ و ١٥ نوفمبر سنة ١٩٧٢ المشار

إليهما ؟ وميتو ، المقال المشار إليه ، ص ١١ .

أو في حجمه ، متفقاً مع الجسم ، أو عجز عن تأدية الوظائف المرجوة منه (١٠٦) ، وبالأولى إذا أحدث بالجسم أضراراً (١٠٧) ، وتقوم مسؤوليته عن إخلاله به إلا إذا أقام الدليل على رجوعه إلى سبب أجنبي غير منسوب إليه (١٠٨) .

٥٤ - قد يعالج المريض ، أو تجرى له الجراحة ، في مستشفى خاصة ، وقد يوضع المريض بأعصابه في مصحة للأمراض العصبية ، وقد يتعين عليه ، في بعض الأمراض ، أن يستشفى في منشأة للاستشفاء ، ويثور البحث في مدى التزام هذه المنشآت بسلامته .

- المستشفيات الخاصة : تجرى العمليات الجراحية ، غالباً ، في مستشفى خاصة (١) ، بمقتضى عقد مع إدارتها (٢) ، - موضوعه تقديم الخلعات العادية (٣) ، وتنفيذ تعليمات الطبيب بشأنها (٤) ، كنظام الطعام ، وتقديم الأدوية ، وإعطاء الحقن (٥) - ، مستقل ، في العادة (٦) ، عن العقد الطبي ، الذى يقوم مع الطبيب ، وعمله الأعمال الطبية (٧) . وتقوم المسؤولية العقدية على كاهل مدير المستشفى إذا ثبت عدم تزويده المستشفى بالمرضات الحائزات على الإجازات المطلوبة (٨) ، أو ينقصهن التخصص

(١٠٧) استئناف ديجون ٢٤ يناير سنة ١٩٥٢ المشار إليه .

(١٠٨) قرب فروسار ، المرجع السابق ، فقرة ٣٩٧ (في خصوص الانسان الصناعية) .

فقرة ٥٤ :

(١) Clinique .

(٢) Contrat d'hospitalisation .

(٣) Les soins ordinaires ؛ فروسار ، المرجع السابق ، فقرة ٣٨١ .

(٤) سافاتييه وآخرون ، موسوعة القانون الطبي ، المرجع السابق ، فقرة ٤٢٥ مكرر .

(٥) فروسار ، المرجع السابق .

(٦) ومع ذلك ، قد يبرم القندان مع شخص واحد ، يكون طبيباً يملك المستشفى الخاصة ،

أو يستقل بإدارتها بناء على عقد مع مالكيها .

(٧) Les actes médicaux .

(٨) نقض فرنس ٩ مايو سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٣ ، مختصر ، ص ١١٦ ،

وجازيت ص ١٩٧٣ - ٢ - ٦٣١ ، وتعليق دول Doll ؛ إستئناف -

الكافي^(٩)، أو تموز من الكفاية اللازمة^(١٠)، أو ثبت تقصير عماله^(١١)، أو اختلال أجهزته^(١٢)، أو نقص في الأدوية الواجب توافرها عنده^(١٣). على أن قيام مسؤوليته، في هذه الحالات، لثبوت تقصيره، لا يفتى عن تحديد محل التزامه، إذا تعلل لإثباته، للفصل في مسؤوليته عن الضرر الذي يلحق

سأنييه Angers ١١ مارس سنة ١٩٧١، دالوز ١٩٧٣، قضاء، ص ٨٢؛
استئناف لورليان Orléans ٩ يناير سنة ١٩٧٥، دالوز ١٩٧٥، مختصر، ص ٦٢.

(٩) استئناف مونتيلييه Montpellier ٢١ نوفمبر سنة ١٩٧٤، جازيت دي باليه ١٩٧٥ - ١ - ٢٠٦، وتطبيق دول Doll.

(١٠) نقض فرنسي أول يونيو سنة ١٩٧٦، دالوز ١٩٧٦، مختصر، ص ٦٣.
(١١) بوردو Bordeaux المدنية ١٦ يناير سنة ١٩٥٠، دالوز ١٩٥٠، قضاء، ص ١٢٢ (إطلاء حقة في المرق. ينير الحصول على تعليمات الطبيب)؛ استئناف باريس ٢١ يوليو سنة ١٩٥٣، دالوز ١٩٥٣، قضاء، ص ٦٣٧ (غلط في إطلاء الدواء). وتقوم مسؤولية إدارة المستشفى عن خطأ الممرضة في العمل الذي قامت به، ولو كان الطبيب هو الذي أمر به (نقض فرنسي ٩ يناير سنة ١٩٧٣، جازيت دي باليه ١٩٧٣ - ١ - مختصر، ص ١٠: كان موضوع الدعوى خطأ الممرضة في إطلاء حقة أمر بها الطبيب، واعتبرت إدارة المستشفى مسئولة وسعلا عن هذا الخطأ ما دامت أصول المهنة تميز إطلاء الحقة في غيبة الطبيب). فالعبرة، في مسؤولية المستشفى، بطبيعة العمل الذي أحته الممرضة، ودخوله في المهام العامة، دون العمل الطبي. وتقوم، من ثم، مسؤوليتها عن هذا العمل، ولو قامت الممرضة، بهذا العمل، بحقيب العملية الجراحية، ومن ثم وقت وقوعها في «النتيجة المرضية» الطبيب، في حدود الجراحة التي يجريها، لأنها، في العمل الذي قامت به، لم تنقطع تبينها للمستشفى (نقض فرنسي ١١ يونيو سنة ١٩٦٣، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٣ - ٢ - ١٣٣٧١ مكرر: كان موضوع الدعوى خطأ الممرضة في وضعها زجاجة ساعة جلد تحت قدى المريض، - الذي كان ما يزال تحت تأثير التخدير عقب الجراحة -، أحدثت به حروقاً شديدة، واعتبرت إدارة المستشفى مسئولة، دون الطبيب، عن هذه الحادثة).

(١٢) جراس Grasse المدنية ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٨، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٩ - ٢ - ٤٧٠٣؛ استئناف باريس ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٣، دالوز ١٩٥٣، قضاء، ص ٤١٢ (خطأ في وضع زجاجة ماء ساخن في فراش المريض)؛ وانظر، كذلك، في ذات المعنى فرساي Versailles الإدارية ١٦ مارس سنة ١٩٥٦، جازيت دي باليه ١٩٥٦ - ٢ - ١٦.

(١٣) استئناف بو Pau ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٤ - ٢ - ٨١٢٧، وتطبيق مينويل Signolle (مستغدا ضمناً).

المريض . قضت محكمة النقض الفرنسية بأن مدير المستشفى الخاصة لا يتعهد ، لهذا الأخير ، فيما يتعلق بتنفيذ تعليمات الطبيب ، « إلا ببذل عناية يقظة وأمانة دون أى التزام بالسلامة » (١٤) ، ويجب على المريض ، الذى يدعى إخلاله بالتزامه ، أن يقيم الدليل عليه (١٤) . أما فيما يتعلق بالخطامات الأخرى ، كتدفئة المريض بعد العملية الجراحية ، أو الإقامة ، فيقوم ، فى ذمته ، التزام محدد بالسلامة ، لأن « المريض ، بالضرورة ، كأثر متضائل ، بصفة مؤقتة ، ويعهد بنفسه ، كلية ، لمن تعهد ، فى مقابل أجر ، بالعناية به » (١٥) . وكذلك فيما يتعلق بالأغذية ، والأدوية ، التى يقدمها ، أو التحاليل التى قد يقوم بها ، فيتعهد ، فى شأنها ، بالتزام محدد بنظافة الأغذية (١٦) ، وسلامة الأدوية (١٧) ، وصحة نتائج التحاليل (١٧) ، على الوجه الذى قدمناه .

وإذا كان الإجماع فى الفقه (١٨) ، وفى القضاء (١٩) ، على أن مدير المستشفى الخاصة يلتزم ، كذلك ، بسلامة المريض ، فى أثناء إقامته بها ، بحيث تعتبر مسؤوليته ، عن الإصابات التى تلحقه ، ذات طبيعة عقلية ، فإن شيئاً من الشك قد ثار حول تحديد محل التزامه بها : تحقيق نتيجة ، بحيث تقوم مسؤوليته ، عن تلك الإصابة ، إلا إذا نجح فى إقامة الدليل على رجوعها إلى سبب أجنبي عنه ، أم مجرد بذل عناية ، بحيث يتعين ، لتقوم مسؤوليته عنها ، أن يقام الدليل على تقصيره فى الوفاء بالتزامه . قضت محكمة النقض

(١٤) نقض فرنسى ٦ مارس سنة ١٩٤٥ ، دالوز ١٩٤٥ ، قضاء ، ص ٢١٧ ؛ مازو وتالك ، المسئولية ، جزء أول ،قرة ١٥٩ - ٢ ، هامش ٣ مكرر ٤ .

(١٥) مارسيلا Marcilla المعنية ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٣ ، دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ١٦٠ ؛ فروسار ، المرجع السابق ، ققرة ٣٨٢ ؛ سافاتييه وآغرون ، موسوعة القانون الطبى ، المرجع السابق ، ققرة ٤٢٥ مكرر .

(١٦) راجع سابقاً ، ققرة ٥١ ، ص ٣٤٤ - ٣٤٧ .

(١٧) راجع سابقاً ، ققرة ٥٣ ؛ وانظر نقض فرنسى ٤ فبراير سنة ١٩٥٩ المشار إليه (فيما يتعلق بالأدوية) ؛ واستئناف تولوز ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٩ المشار إليه (فيما يتعلق بالتحاليل) .

(١٨) أنظر المراجع المشار إليها لاحقاً ، هامش ٢٣ .

(١٩) أنظر الأحكام المشار إليها لاحقاً ، هامش ١٩ - ٢١ .

الفرنسية بأن محل التزامه بذل عناية ، ولم تعتبره مسئولاً عن انتحار المريض ،
الذى ألقى بنفسه من النافذة . قيل إجراء العملية الجراحية ، ما دام لم يثبت
خطأ في جانبه (٢٠) . ولكن قضاء الموضوع ، في أحكامهم الحديثة ،
يعتبرونه التزاماً محدداً ، لأن المريض ، وهو راقد في فراشه ، يعهد بنفسه ،
مجبوراً ، إلى مدير المستشفى الخاصة ، وينظر منه الحماية من الأخطار المختلفة
التي تهدده (٢١) ، وتقوم ، من ثم ، مسؤولية هذا الأخير ، إذا وقعت
حادثة أضرت بصحته ، أو مست سلامته ، إلا إذا أثبت السبب الأجنبي
الذى يمكن وحده أن يبرئه من الالتزام بالسلامة الذى يلقيه العقد على
عاقبه (٢٢) . واعتبره ، وفقاً لهذه القواعد ، مخالفاً بالتزامه ، لإصابة المريض
في حريق شب في المستشفى (٢٣) ، أو لانتقال عدوى مرض إليه (٢٤) .
ذلك أن العقد مع إدارة المستشفى الخاصة له خواصه المميزة ، وهيئة الخاصة ،
فيما يتعلق بالالتزامات التي تعهد بها مديرها للمريض ، ولا يختلط بالعقد مع
صاحب الفندق ، ولا بالعقد مع الطبيب ، اللذين لا ينشأ عنها سوى التزامات

(٢٠) نقض فرنسي ، أغسطس سنة ١٩٤٥ ، جازيت دي باليه ١٩٤٥-٢-٢٩٩ وانظر
كذلك نقض فرنسي ٥ فبراير سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ٤١٧ ،
وتعليق سافاتييه Savatier ، الذى اعتبر مدير المستشفى مسئولاً عن إصابة مريض ،
ألقى بنفسه من النافذة ، بعد إجراء العملية الجراحية ، وإصابته كسر في العمود
الفقري ، حل أثر أزمة صعية ، تليها على الخطأ الثابت في جانب الممرضة . ولكن تأسيس
الحكم على إعطائه ثابته لا يفيد أن محكمة النقض تعتبر فيه محل التزام المسئول بذل عناية (تانك
Tunc ، تعليقات على القضاء الملحق ، المجلد الفصلية ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٧١٨ ،
رقم ١) ، وإستئناف بواتييه Poitiers ٣٠ يناير سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٣ ،
قضاء ، ص ٤٣١

(٢١) استئناف كولمار Colmar ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ، جازيت دي باليه
١٩٢٦-١-٣٧٨ .

(٢٢) استئناف إكس Aix ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٢ ، جازيت دي باليه ١٩٦٣-
١-٣٣٩ .

(٢٣) استئناف إكس Aix ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٢ المشار إليه . ولذلك ، لا تطبق ، حل
سرقة أمته المريض في المستشفى في الحماية ، القواعد التي تنظم مسؤولية صاحب الفندق عن سرقة
أمتة الزيل (نقض فرنسي ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ، سيرى ١٩٥٨-١-١٢٦) .

باليقظة والعناية . ويؤيد الجمهور (٢٤) ، في الفقه ، هذا القضاء ، لذات الاعتبار التي يتأسس عليها . « فالمرضى ، نظراً لحالته ، ليست له ذات الحرية التي للزبل في القتل ، بل لا يريد ، أو لا يريد ذوهه ، أن تكون له : يعهد ، تماماً ، للدالر بتوفير السلامة له ، بل يعهد بالمرضى إليها ، ويقضى منها عدم وقوع حادثة له ، ويكون إثبات السبب الأجنبي وحده مبرراً للمسئولية » (٢٥) .

— مستشفيات الأمراض العقلية : ويلقى القضاء الفرنسي ، على عاتق مدير مستشفى الأمراض العقلية (٢٦) ، التزاماً مزدوجاً ، أحدهما بالعلاج (٢٧) ، والآخر بالمراقبة أو الملاحظة (٢٨) ، ويترتب ، على الإخلال بأبها ، مسئولية عقابية (٢٩) . ويجب عليه ، من ثم ، أن يتخذ ، باستمرار ، جميع الاحتياطات القوية التي تكفل سلامة المريض الجسدية (٣٠) ، ومنعه ، على الخصوص ، من إيقاع الأذى بنفسه (٣١) ، بل أن لا يترك له أية فرصة ، مهما كانت ضئيلة ، أو غير محتملة ، للإضرار بنفسه (٣٢) ، وإلا كان مغلاً بالتزامه (٣٣) . على أن القضاء الفرنسي إذا كان يتوسع في الخطأ الذي يقيم مسئولية إدارة

(٢٤) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٥٩-٢ ؛ فروسار ، المرجع السابق ، فقرة ٣٨٢ ؛ وقرب سالتيه وآخرين ، موسوعة القانون الطبي ، المرجع السابق ، فقرة ٤٢٥ مكرر (٢٥) مازو وتانك ، المسئولية ، المرجع السابق .

Clinique psychiatrique (٢٦)

Obligation de soins (٢٧)

Obligation de surveillance (٢٨)

(٢٩) نقض فرنسي ٤ يناير سنة ١٩٣٨ ، جازيت دي باليه ١٩٣٨ - ١ - ٤٧٥ .

(٣٠) إستئناف باريس ١٨ ديسمبر سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ٦٧ ؛

مارسيليا Marseille الملتية ١٢ يونيو سنة ١٩٥٦ ، مجلة الأسبوع لقانوني

١٩٥٦ - ٢ - ٩٤٦٧ ، وتطبيق سالتيه Sevatié .

(٣١) استئناف باريس ٩ فبراير سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ٧٥ .

(٣٢) استئناف باريس ١٨ ديسمبر سنة ١٩٦١ المشار إليه .

(٣٣) نقض فرنسي ١١ يوليو سنة ١٩٦١ ، جازيت دي باليه ١٩٦١ - ٢ - ٣١٧ .

المستشفى عن الحادثة (٢٤) ، فإنه يستلزم توافره ، ويرفض دعوى التعويض لعدم توافره (٢٥) ، ويعتبر ، من ثم ، محل الالتزام بالملاحظة بذل عناية (٢٦) . ونقضت محكمة النقض الفرنسية حكماً قرر مسؤولية إدارة المستشفى عن الحادثة « لعدم إثباتها الواقعة المخلدة التي تعتبر قوة قاهرة أو حادثاً فجائياً ، بعيداً عن أى خطأ منها ، جعلت تنفيذ التزامها بالرقابة مستحيلاً » ، لأن محل التزامها مجرد بذل عناية ، لا تحقيق نتيجة (٢٧) . وإذا كان البعض ، في الفقه ، يؤكد هذا القضاء (٢٨) ، فإننا نرى ، على العكس منه ، مع البعض

(٢٤) أنظر مثلاً السين Seine الإبتائية ٩ يناير سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ٥٣ (أدى عدم كفاية الملاحظة إلى نشوء علاقات جنسية مع الريفة نجم عنها طفل غير شرعي) ؛ استئناف ليون Lyon ٧ يناير سنة ١٩٥٢ ، دالوز ١٩٥٢ ، قضاء ، ص ٩٧ (أدى ترك المريض عدة ساعات دون رقابة إلى انتحاره في هذه الفترة) ؛ نقض فرنسي ٣ يوليو سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ١٠ (أدى وضع المريض في حجرة بالدور الثاني، لما نافذة دون جهاز أمن أو تنبيه ، إلى سقوط المريض منها) ؛ استئناف باريس ١٨ ديسمبر سنة ١٩٦١ المشار إليه (أدى عدم تجهيز نافذة التفرقة بزجاج غير قابل للكسر وترك المريض وحده فيها إلى قفزه منها) ؛ استئناف باريس ٩ فبراير سنة ١٩٦٢ المشار إليه (أدى وضع « شمانة » في دورة المياه إلى شق المريض نفسه عليها) ؛ نقض فرنسي ٢ أكتوبر سنة ١٩٧٣ ، جازيت دي باليه ١٩٧٤ - ١ - ١١٨ ، وتعليق دول Doll (إصابة المريض بحروق لوقوعه في أثناء العلاج) ؛ إفري - كوربي - Every Corbell الإبتائية ١٢ مايو سنة ١٩٧٥ ، جازيت دي باليه ، مختصر ، ص ١٠ ، فهرس تحليل ، سنة ١٩٧٥ - ٢ ، ص ٢٠٢ ، رقم ١٠ (موت المريض بوقوعه في بركة كان إثنان من المرضى قد لقياً ، قبله ، سقطهما فيها) ؛ مارسيليا المدنية ١٢ يونيو سنة ١٩٥٦ المشار إليه (إنتحار المريض لعدم توفير رقابة عليه) .

(٢٥) نقض فرنسي ٥ فبراير سنة ١٩٦٨ ، دالوز ١٩٦٨ ، قضاء ، ص ٤٧١ ؛ وكذلك نقض فرنسي ٤ مايو سنة ١٩٧٠ ، دالوز ١٩٧١ ، مختصر ، ص ٣ ؛ واستئناف ليون Lyon ١٧ يناير سنة ١٩٧٤ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٤ - ٢ - ١٧٧٠٠ ، وتعليق سافاتييه Savatier .

(٢٦) نقض فرنسي ٧ مارس سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، مختصر ، ص ٩٢ ؛ ١٧ يناير سنة ١٩٦٧ ، جازيت دي باليه ١٩٦٧ - ١ - ١٣٩ ؛ رن Rennes المدنية ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٦ - ٢ - ٩٣٢٦ ، وتعليق سافاتييه Savatier . (٢٧) نقض فرنسي ٢ مارس سنة ١٩٦٤ المشار إليه ، وانظر كذلك ١٧ يناير سنة ١٩٦٧ المشار إليه .

(٢٨) ديري Derry ، تعليقات على القضاء المدني ، المجلد التكميلي ، سنة ١٩٦٧ ، =

(٢٩) - مشكلات المسؤولية المدنية (

الآخر (٢٩) ، وجوب إعتباره تحقيق نتيجة ، لأن المحافظة على المريض ، ومنعه من إلقاء نفسه ، غرض تقوى أهميته ، في نظر العاقلين ، علاج المريض ذاته .

وتطبق ذات القواعد على مديري معاهد علاج الأحداث المتخلفين عقلياً . فيلتزمون بسلامة هؤلاء الأحداث ، وإن كان محل التزامهم يقتصر على بدل عناية (٤٠) .

— منشآت الاستشفاء : وتتمهد ، أخيراً ، لإسره منشأة الإستشفاء (٤١) بسلامة المرضى ، الذين يقصدها للاستشفاء بالمياه المعدنية ، وتقوم ، على عاتقها ، حال الإخلال بهذا التعهد ، مسئولية عقدية ، وإن كان محل التزامها يقتصر على بذل عناية : إتخاذ جميع الاحتياطات التي في قدرتها لتوفير سلامتهم (٤٢) ، وصيانة الأجهزة والمنشآت بحيث لا تكون مصدر خطر عليهم (٤٣) ، وإدارة الإستشفاء في ظروف حسنة (٤٤) . ولكنها لا تلتزم بملاحظتهم ، في كل لحظة ، أثناء تجولهم في أمكنة لا يتضمن التجول فيها أية خطورة عليهم (٤٤) . ولا تقوم ، من ثم ، مسئوليتها عن إصابة مريض بوقوعه بجوار أحد الأبواب الداخلية ، دون أن يكون لهذا الباب دخل في

= ص ٦٤٩ ، رقم ٢٠ سنة ١٩٦٩ ، ص ٥٨٠ ، رقم ١٧ ، سنة ١٩٧٤ ، ص ٤٢٩ ، رقم ١٥ ، سالتيه ، تطبيق على رن المعنية ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٥ المشار إليه ، وتطبيق على مرسيليا المعنية ١٢ يونيو ١٩٥٦ المشار إليه .

(٣٩) مازو وتانك ، للمسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٥٩-٢ ؛ ديزير ، Deprez ، الوسية القانون (القانون المدني) مواد ١١٣٦ - ١١٤٥ ، ملزمة ٣ ، ص ١٠ ، رقم ٢٦ .
(٤٠) تور Tours الايطالية ٢٦ مارس سنة ١٩٦٩ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٠-٢ - ١٦٢٤٣ ، وتطبيق سالتيه Savatier .
(٤١) Etablissement thermal .

(٤٢) نقض فرنسي ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦٨ ، دالوز ١٩٦٩ ، قضاء ، ص ٢١٧ .
(٤٣) كليرمون - فيران Clermont-Ferrand الابتدائية ١٤ فبراير سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ٥٢٦ ، وتطبيق آزار Azzard .
(٤٤) نقض فرنسي ٩ يناير سنة ١٩٥٩ ، جازيت دي باليه ١٩٥٩ - ١ - ٢٩٢ ، وتطبيق هـ . ول . مازو H. et L. Mazoud ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٩ ، ص ٥٣ ، رقم ٧ .

إصابته (٤٤) ، أو عند خروجه وحده من « الكائينة » ، ولا يعتبر علم اصطحاب العامل له خطأ يستوجب مسؤولية المنشأة ، حتى لو كان قد اعتاد اصطحابه ، وامتنع عنه هذه المرة لانشغاله مع مريض آخر (٤٥) . إنما يعتبر إخلالاً من الإدارة بالتزامها بسلامة المرضى أن تترك إحدى درجات السلم متكئة لعدم الصيانة (٤٦) ، أو أن تترك أوراق الشجر التي أسقطتها الرياح على البلاط ، الذي كان رطباً ولزجاً ، لتخفى عدم استواء بلاطاته (٤٧) ، وتقوم ، من ثم ، مسؤوليتها عن إصابة العميل الذي انزلت قدمه في أثناء سيره ، أو الذي يترك وحده ، دون معاونة الممرضة ، في صعوده إلى منضدة التدليك ، على كرسي معيب بعلم استقراره (٤٨) ، أو في سيره ، بعد انتهاء التدليك ، على أرضية جعلها التركيب الكيماوى ، للمياه المعدنية التي أشبعتها ، زلقة للغاية (٤٩) .

- **المصحات الأخرى ودور النظافة :** وتطبق ذات القواعد على المصحات الأخرى (٥٠) ، ودور النظافة (٥١) : يلتزم مدير المصحة أو الدار ، عقدياً ، بسلامة النزلاء عنده ، وإن كان محل التزامه بها بليل عناية ، ولا تقوم ، من ثم ، مسؤوليته عن إصابة أحدهم إلا إذا أقيم الدليل على إخلاله بالتزامه (٥٢) .

٥٥- وقد تلحق راغب الشراء ، أو المشتري ، إصابة من الشيء الذي

(٤٥) نقض فرنسي ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦٧ ، دالوز ١٩٦٨ ، قضاة ، ص ١٠٦ .

(٤٦) كليرمون - فيران الإيجائية ١٤ فبراير سنة ١٩٦٣ المشار إليه .

(٤٧) نقض فرنسي ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦٨ المشار إليه (قضى بنصف تمويل تطبيقاً لقواعد الخطأ المشترك) .

(٤٨) مولان Moulines المدنية ٢ يونيو سنة ١٩٥٤ ، جازيت دي باليه ١٩٥٥ -

٣٧ - ١ .

(٤٩) نقض فرنسي ٣ فبراير سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاة ، ص ٣٤٩ .

Sanatoriums (٥٠)

Maisons de repos (٥١)

(٥٢) أنظر مثلاً نقض فرنسي ٤ ديسمبر سنة ١٩٧٣ ، جازيت دي باليه ١٩٧٤ - ١ -

غضنر ، ص ٥ .

يزعم شراءه ، أو الذى اشتراه ، فيثور البحث فى طبيعة مسئولية البائع عن هذه الإصابة . ويدعى أن تختلف طبيعتها بحسب ما إذا وقعت الحادثة قبل قيام البيع ، أو بعد إبرامه .

أولاً - الحادثة سابقة على البيع : لا مجال للمسئولية العقدية قبل إبرام البيع . ولذلك ، كانت مسئولية صاحب المحل التجارى ، عن الإصابة التى تلحق عمله فيه ، وفقاً لما انتهى إليه القضاء الفرنسى ، ذات طبيعة تقصيرية^(١) . وإذا كان ما قدمناه يقتصر على الحوادث التى ترجع إلى الظروف التى تحيط بالعمل ، فإنه يستوى ، فى تحليله طبيعة مسئولية صاحب المحل التجارى ، أن تقع الحادثة نتيجة تلك الظروف ، كانهلاك قلم العميل على أرضية زلقة^(٢) ، أو بسبب الشئ ذاته الذى يرغب فى شرائه ، كإصابة تاجر المواشى بركلة من الحصان ، وقت أن كان يحسه فى الخطيرة ، بغية شرائه^(٣) ، طالما وقعت الحادثة قبل إبرام البيع ، فتكون ، فى الحالتين ، قواعد المسئولية التقصيرية هى ، وحدها ، الواجبة التطبيق على الحادثة^(٤) .

فقرة ٥٥ :

- (١) راجع سابقاً ، فقرة ٥١ ، ص ٣٥٨ وما بعدها .
- (٢) نقض فرنسى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٧٦ ، دالوز ١٩٧٧ ، إختلالات سرية ، ص ٨٧ ؛ وأنظر أمثلة أخرى فى سابقاً ، فقرة ٥١ ، ص ٣٦١ وما بعدها .
- (٣) نقض فرنسى ٢ مارس سنة ١٩٦٢ ، دالوز ١٩٦٢ ، قضاء ، ص ٦٢٨ ، وملاحظات تانك *Tanck* ، المجلد الفصلية ، سنة ١٩٦٢ ، ص ٥٠٠ ، رقم ١٠ .
- (٤) ويجب ، من ثم ، حل نسبة الحادثة ، لطالب البائع بالتوضيح عن إصابته ، بسبب الشئ الذى يريد شراؤه ، أن يقيم الدليل على عكسه (مادة ١٣٨٢ من التفتين الفرنسى والمادة ١٦٣ مئنا) ، إلا إذا ظل هذا الأخير حارساً على المبيع ، فى الوقت الذى يفحصه فيه العميل أو يجره ، حين تقوم عليه قربة المسئولية ، أيا كان نوع المبيع فى القانون الفرنسى (مادة ١٣٨٤ / ١) ، أو إذا كان المبيع حيواناً (مادة ١٧٦) ، أو آلة ميكانيكية ، أو شيئاً تتطلب حراسته حماية خاصة للقانون المصرى (مادة ١٧٨) ، ولا يستطيع أن يتخلص منها إلا بإثبات رجوع الحادثة إلى سبب أجنبى لا يد له فيه . وبقاء الحراسة للبائع ، فى وقت فحص المبيع أو تجرعه ، أو انتقاله إلى راغب شرائه ، تنصرف على ظروف كل حالة ، وفقاً لتقدير قاضى الموضوع . فقد يستثنى البائع حراسة المبيع فى أثناء تجرعه (نقض فرنسى ١٩ مايو سنة ١٩٦٩ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٩ - ٢ - ١٦١٠٥ : كان للمبيع سيارة وقضى بأن البائع يحتفظ بحراستها وقت -

ولا تثار ، في الحقيقة ، صعوبة إلا في تحديد لحظة تمام البيع ، التي يمكن بعدها أن تقوم ، على عاتق البائع ، المسؤولية التقديرية عن الإصابة التي لحقتها ، بالمشتري ، الشيء الذي باعه له . ويؤدى التطبيق الدقيق لقواعد القانون إلى القول بقيام البيع بمجرد رضا المشتري بالسلعة وقبوله التام (٥) ، ليصبح المشتري ، تبعاً لهذا ، مالكا للمبيع قبل دفع ثمنه (٦) . فني محلات

= قيادة واجب شرائها بقصد التجربة ؛ ونقص فرنسي ٢٠ يوليو سنة ١٩٥٧ ، جازيت دي پاليه ١٩٥٧ - ٢ - ٢٠٤ : كان المبيع بقرة ، طرحت المشتري أرضاً في الوقت الذي كان يملك فيه بقرتها في حضور البائع الذي قلما له) ، وقد تنقل الحراسة إلى واجب الشراء (نقص فرنسي ١٧ مارس سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٦٢٨ ، ومجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٥ - ٢ - ١٤٤٣٦ ، وتعليق إسمان *Emelin* : كان المبيع بقرة ، واعتبر أن الحراسة قد انتقلت إلى واجب الشراء ، وكان تاجر مواش ، اقرب منها ، وهي في المرمى ، دون مبالغة مالكتها ، ليقوم بضمها ؛ وكذلك نقص فرنسي ٢ مارس سنة ١٩٦٢ ، المشار إليه) . حل أن المبيع ، إذا كان سيلا ، فإن القضاء للفرنسي يصير الحراسة باقية للبائع ، في أثناء قيام المشتري بتجربتها ، إلا في حالات استثنائية (نقص فرنسي ٢٨ أبريل سنة ١٩٣١ ، جازيت دي پاليه ١٩٣١ - ٢ - ٥٨ ؛ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ، جازيت دي پاليه ١٩٣٩ - ١ - ٢٨٤ ؛ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٠ ، سيري ١٩٤١ - ١ - ٩٧ ، وتعليق ف.م. F.M. ؛ ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٤ ، دالوز ١٩٤٥ ، قضاء ، ص ١٨ ؛ ٢ فبراير سنة ١٩٦٦ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٦ - ٤ - ٣٩ ؛ و ١٩ مايو سنة ١٩٦٩ المشار إليه ، وانظر ستارك ، الالتزامات ، فقرة ٥١٥) . حل أن الحادثة إما أن ترجع إلى خطأ المشتري في أثناء التجربة ، وأما إلى عيب في الميخضاته ، فيتحمل المشتري عيب الإصابة ، في الحالة الأولى ، حل تقدير انتقال حراسة الاستعمال إليه *Garde de comportement* ، أو على تقدير أن خطأه ينشئ مسؤولية حارس الشيء (لاكوب ، مسؤولية مسئول محل التجارى إزاء عملائه ، المقال المشار إليه ، فقرة ٣٢) . وتقوم مسؤولية البائع عن الإصابة ، في الحالة الثانية ، على تقدير استبقائه حراسة التكوين *Garde de structure* (لاكوب ، المرجع السابق) . وانظر في التفرقة بين حراسة الاستعمال وحراسة التكوين جولمان *Goldman* ، تحديد الحارس المسئول عن فعل الأشياء غير الحية ، رسالة ، ليون Lyon سنة ١٩٤٦ ، فقرات ١١٦ و ١١٧ و ١٣١ وما بعدها ؛ تانك *Tanc* ، حراسة الاستعمال وحراسة التكوين في المسؤولية عن الأشياء غير الحية ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٧ - ١ - ١٣٨٤ ؛ وكذلك لازو وتانك ، للمسؤولية ، جزء ٢ ، فقرة ١١٦٠ - ٣ ؛ ستارك ، الالتزامات ، فقرات ٤٦٢ وما بعدها ؛ فيل وتيريه ، فقرة ٧٢٥) . (٥) مادة ٨٩ ؛ وانظر تطبيقاً لها ، حل حدد البيع ، المادة ١٥٨٣ من التفتين المدني الفرنسي .

(٦) مادة ٣٠٤ .

« الخلعة الحرة » (٧) ، - التي يدخل إليها العميل ، ليجد السلع معروضة مع بيان ثمن كل منها ، فيختار ما يشاء منها بنفسه ، ويضعه في السلة ، أو العربة ، التي تقدم له ، ويلفع الثمن عند مروره ، أمام الخزانة ، في طريق خروجه - ، يقوم البيع بمجرد اختيار العميل للسلعة ، المرقوم عليها الثمن ، ووضعها في السلة ، أو في العربة التي قلمها المحل له (٨) . فإذا انفجرت زجاجة مياه غازية ، وأصاب العميل بجروح ، في أثناء وقوفه أمام الخزانة وقبل دفع الثمن ، كانت مسئولية صاحب المحل ، عن تلك الإصابة ، ذات طبيعة عقدية (٩) . إنما لا يمكن التسليم بهذا الرأي دون التضحية بمصلحة البائع ، الذي يتجرد من ملكية المبيع ، لمشتري لا يعرفه ، قبل الحصول على ثمنه (١٠) . ولذلك ، رفضت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية الأخذ به ، وقررت أن البيع تقدماً لا يخول للمشتري ، على المبيع ، قبل دفع الثمن ، سوى اليد العارضة ، واعتبرته سارقاً له إذا فر به قبل الوفاء بثمنه (١١) . كما أخذ عليه ، في عمالات الخلعة الحرة على الخصوص ، أن العميل ، قبل التقدم إلى الخزانة ، يستطيع ، في أي وقت ، رد ما اختاره ، دون رقيب عليه ، ولا تظهر ، من ثم ، إرادته الباتة في الشراء إلا بدفع الثمن فصلاً (١٢) . وذهب البعض ، لذلك كله ، إلى تأخير قيام البيع إلى وقت دفع

Magasins à libre-service (٧)

- (٨) استئناف باريس ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦١ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٢ - ٢ - ١٢٥٤٧ ، وتعليق سافاتييه Savatier ، جازيت دي پاليه ١٩٦٢ - ١ - ١٣٥ .
- (٩) نقض فرنسي ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٦٤ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٥ - ٢ - ١٤١٥٠ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٦٢ ، (أسباب الحكم) ، التي رفض الملمن في استئناف باريس ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦١ المشار إليه ؛ وانظر ملاحظات روديير Rodière ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٥ ، ص ٦٦٢ ، رقم ١٥ - ج .
- (١٠) قرب لأكومب ، المقال المشار إليه ، فقرة ٣٤ .
- (١١) نقض فرنسي ٤ يونيو سنة ١٩١٥ ، دالوز ١٩٢١ - ١ - ٥٧ ، وتعليق ناست Nast ، سيري ١٩١٨ - ١ - ٢٢٥ ، وتعليق رو Roux .
- (١٢) تانك Tunc ، تعليقات على القضاء للملن ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٢ ، ص ٣٠٥ ، رقم ١ ؛ سافاتييه Savatier ، تعليق على استئناف باريس ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦١ المشار إليه (رى تعليق البيع على شرط عشق هو دفع الثمن) .

الثمن (١٣). عيب على هذا الرأي أنه يقيم تفرقة ، لا أساس لها ، بين البيع بثمن عاجل ، الذى لا ينقذ إلا بدفع الثمن ، والبيع بثمن آجل ، الذى يقوم ، بمجرد الرضى ، قبل الوفاء به ، ليختلف ، دون مبرر ، الوقت الذى ينشأ فيه الالتزام بالضمان قبل البائع : وقت دفع الثمن ، فى الحالة الأولى ، ولحظة الرضى فى الحالة الثانية ، لتخضع دعوى المشتري ، عن الضرر الذى يلحقه لبيع فى المبيع قبل دفع الثمن ، تارة لقواعد المسؤولية التقصيرية ، وتارة لقواعد المسؤولية العقدية (١٤). والرأى عندنا أن البيع يقوم ، فى كل الأحوال ، بتوافر الرضى ، ولكنه يتضمن ، إذا لم يكن الثمن مؤجلاً ، بنداً ضمناً باحفاظ البائع بملكية المبيع حتى الوفاء له بثمنه (١٥). وتستوى ، فى ذلك ، جميع الحالات التجارية ، وإن كان النظام السائد فى محلات « الخدمة الحرة » يميز البيع بمواز الرجوع فيه قبل دفع الثمن (١٦). ويتأسس البند على النية المشتركة للعاقدين ، فلا يجوز فى خاطر البائع أن يتجرد من ملكية المبيع قبل الحصول على ثمنه ، بل لا يخطر على بال المشتري أن يصبح مالكا له قبل دفع ثمنه . وقد أيدت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية ، ضمناً ، هذا الرأى ، حين قررت أن المحل التجارى يظل مالكا ، وحازراً ، للسلع التى يضعها العميل فى سلته ، أو يسلمها له العامل ، فى خارجه ، إلى حين دفع الثمن (١٧). أما بقية آثار البيع الأخرى ، وعلى الخصوص التزام البائع بالضمان ، فتترتب لحظة قيام البيع ، ولا تترأخى إلى حين الوفاء بالثمن ، ويستطيع المشتري ، منذ تلك اللحظة ، الرجوع على البائع بالضمان ، على الوجه الذى ستراه ، إذا لحقته أضرار لبيع فى السلعة (١٧) .

- (١٣) روجو دى بويه (م. بى) M.E Roujou De Boubée تعليق على استئناف ون Rennes ٢١ نوفمبر سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٣ ، قضاء ، ص ٩٤٠ ؛ استئناف أميان Amiens ١٠ مارس سنة ١٩٧٥ ، دالوز ١٩٧٥ ، مختصر ، ص ١٠٨ .
- (١٤) لاكوب ، المقال المشار إليه ،قرة ٣٤ .
- (١٥) *Pactum reservati domini* ؛ وانظر فى نفس المسمى لاكوب ، المقال المشار إليه ، فقرات ٣٥ وما بعدها .
- (١٦) لاكوب ، المرجع السابق ، قرة ٤٤ .
- (١٧) نقض فرنسى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٥ - ٢ - ٨٥٦٥ ، وتعليق ه. ب. H.B.

ثانياً - الحادثة لاحقة على البيع : كثيراً ما يحدث المبيع ، بالمشتري ، أضراراً في شخصه ، - كأن يلقى حصفه (١٧) ، أو يصاب بشجاج (١٨) ، أو جروح (١٩) ، نتيجة انفجار الشيء الذي اشتراه - ، أو في أمواله ، إما مباشرة ، كأن تنفق مواشيه نتيجة عيب في « الكسب » الذي اشتراه لغناها (٢٠) ، أو بطريق غير مباشر ، بالزامه بتعويض الضرر الذي يحدثه المبيع بالخير الذي يقع ضحية عيب فيه ، كأن فصله سيارة فتودي بحياته (٢١) ، أو تنفجر في يده زجاجة ، فتصيبه بجروح (٢٢) . فالمبيع ، في مثل هذه الحالات ، قد تدخل ، إيجابياً ، في إحداث الضرر (٢٣) ، ويثور البحث في طبيعة مسئولية البائع عنه ، إذا كان لا يرجع إلى خطأ المشتري ، - حين يكون بليساً أن يفرد بتحمل المسئولية عنه - ، بل يرجع إما إلى عيب خفي في المبيع ، وإما إلى جهل المشتري ببعض خصائصه أو بكيفية استعماله ، وكان المبيع شيئاً خطراً .

١- الشيء المعيب : يلقى الشارع الفرنسي (٢٤) ، على البائع ، التزاماً ، عقدياً ، بضمان العيب الخفي ، بخول ، دائماً ، للمشتري ، حسب جسامه العيب ، استبقاء المبيع مع إنقاص الثمن (٢٥) ، أو رد المبيع واسترداد الثمن (٢٦) ،

(١٨) استئناف روان Rouen ١٩ فبراير سنة ١٩٦٣ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٣ - ٢ - ١٣٢٢٤ .
(١٩) السين Scine المدنية ٢٤ مارس سنة ١٩٢٧ ، جازيت دي پاليه ١٩٢٧ - ١ - ٦٦٣ .

(٢٠) نقض فرنسي ١٧ مارس سنة ١٩٢٦ ، سيرى ١٩٢٦ - ١ - ٣٧١ ، وانظر تطبيقاً آخر في سوس Somo المدنية ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٦ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٧ - ٢ - ٩٧٥٢ ، وتعليق رودير Rodière .

(٢١) نقض فرنسي ٤ فبراير سنة ١٩٦٣ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٣ - ٢ - ١٣١٥٩ ، وتعليق سالتنييه Savatier .

(٢٢) نقض فرنسي ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٦ ، دالوز ١٩٦٧ ، قضاء ، ص ٩٩ .

(٢٣) مازو وتانك ، للمثولية ، جزء ٢ ،قرة ١٤٠٦ .

(٢٤) مواد ١٦٤١ وما بعدها من المبيعة المدنية الفرنسية .

(٢٥) Action estimatoire

(٢٦) Action rédhibitoire

ولو كان البائع لا يعلم بالعيب ، ولا في مقدوره العلم به (٢٧) ، لأنه يلتزم بالضمان ، لا بتحقيق نتيجة (٢٧) .

أما حق المشتري في التعويض ، فيميز الفقه ، في الأضرار التي تستوجب . بين ما ينجم منها عن البيع (٢٨) ، وما يحدثه المبيع به (٢٩) : الأضرار التي تنجم عن البيع هي تلك التي تلحق كل مشتر ، نتيجة عدم صلاحية المبيع للفرض الذي ابتغاه منه ، أو ، في عبارة أخرى ، نتيجة إخلال البائع بالتزامه العقلي بإعطاء شيء لا عيب فيه (٣٠) . ويكفي ، عادة ، لجبرها ، إذا كان المشتري غير ذي حرفة ، التخلص من البيع واسترداد نفقاته ، أو إنقاص اثنين حال إبقاء البيع ، إنما تتمثل ، إذا كان ذا حرفة ، في فوات ربح ، للتأخر في تلبية طلبات أو في فقد أسواق (٣١) ، وتنتع ، لذلك ، بالضرر التجاري (٣٢) . والأضرار التي يحدثها المبيع ، كالأمثلة التي قلعتها ، هي تلك التي تنجم ، مباشرة ، عن العيب ذاته ، أو ، في عبارة أوضح ، يحدثها الشيء للعب الذي فيه . وقد ظهرت هذه الأضرار ، منذ فاتحة القرن الحالي على الخصوص ، وهي في زيادة مستمرة ، في عددها ، وفي جسامتها ، بحيث لم تعد الأضرار الأخرى ، إلى جانبها ، شيئاً مذكوراً (٣٣) ، وتميزت بأن أكثرها يصيب الأشخاص ، المشترون (٣٤) ، كما أشرنا ، أو

(٢٧) مازو وتانك ، المسؤولية ، جزء أول ، فقرة ١٠٣ - ٨ .

. Préjudice causé par la vente (٢٨)

. Préjudice causé par la chose (٢٩)

(٣٠) هـ مازو H. Mazeaud المسؤولية المدنية للبائع الصانع ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٥٥ ، ص ٦١١ وما بعدها ، فقرتا ٢ و ٥ .

(٣١) مالمينو Malinvaud ، المسؤولية المدنية للبائع من عيوب الشيء ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٨ - ١ - ٢١٥٣ ، فقرة ٣ .

(٣٢) Préjudice commercial ؛ أنظر هـ مازو ، المقال المشار إليه ، فقرة ٢ .

(٣٣) قرب مالمينو ، المقال المشار إليه ، فقرة ٨ .

(٣٤) نقض فرنسي ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، و ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٦ ، المشار إليها ؛ واستئناف روان Rouen ١٩ فبراير سنة ١٩٦٣ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٣ - ٢ - ١٣٢٢٤ ؛ استئناف نيم Nîmes ٢٥ أبريل سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦٠ ، قضاء =

غيرهم^(٣٥)، والتقليل منها يقتصر على الأموال^(٣٦). والحق أن النوعين يرتبان على العيب الخفى. إنما يمكن، مع ذلك، تمييز الأضرار التي تنجم عن شراء شئ يظهر أنه معيب، وتمثل، أساساً، في ربح فات، عن الأضرار التي يحدثها مباشرة، شئ معيب، وتتجسم، عادة، في خسارة حاققت^(٣٧). ويفرق، في القانون الفرنسى، بين البائع متى النية، الذى يعلم العيب، فيلزم بالتعويض^(٣٨)، والبائع حسن النية، الذى يجهله، ولا يلزم إلا برد المصروفات التي أوجبها البيع^(٣٨).

فإذا كان البائع يعلم العيب، ألزم بكافة التعويضات للمشتري^(٣٩). ولم تقصد الإرادة الشارعة رغم عموم هذه العبارة، سوى الأضرار الناجمة عن البيع، أو الأضرار التجارية كما تنعت أحياناً، إذ هى وحدها التي كانت معروفة وقت وضع تقنين نابليون^(٤٠)، دون الأضرار التي يحدثها الشئ

ص ٧٢٥، وتطبيق سافاتييه Savatier؛ الذى أبده نقض فرنسى ١٩ يناير سنة ١٩٦٥، دالوز ١٩٦٥، قضاء، ص ٣٨٩.

(٣٥) نقض فرنسى ٨ مارس سنة ١٩٣٧، سبرى ١٩٣٧ - ١ - ٢٤١، وتقرير للمستشار بيلون Pilon؛ ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠، دالوز الأسبوعى ١٩٤٠، ص ١٨٠؛ و ٤ فبراير سنة ١٩٦٣ المشار إليه.

(٣٦) قرب نقض فرنسى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٩، دالوز ١٩٥٩، قضاء، ص ٤٥، ومذكرة بلانشيه Blanchet (الحامى العام).

(٣٧) مالىغر، المقال المشار إليه، فقرة ٦.

(٣٨) مادنا ١٦٤٥ و ١٦٤٦ من المذبوبة الملتية الفرنسية.

(٣٩) مادة ١٦٤٥: "Tous les dommages-intérêts"

(٤٠) كانت الفعاوى المتعلقة بالعيوب الخفية، طيلة القرن التاسع عشر، تتعلق بمواد سائكة، كعلم إنبات البنور (نقض فرنسى ٢٢ مارس سنة ١٨٥٣، سبرى ١٨٥٣ - ١ - ٤٨٠)، أو فساد الهاد (نقض فرنسى ٢٩ يونيو سنة ١٨٤٧، سبرى ١٨٤٨ - ١ - ٧٥٠)، أو تلف ألواح الحديد الأبيض (نقض فرنسى ٢٨ مارس سنة ١٨٩٨، فى هاشن استئناف رن Rennes ١٣ يونيو سنة ١٩٠٣، دالوز ١٩٠٣ - ٢ - ٤٤٧)، ولم يلحق المشتري، من ثم، سوى أضرار تجارية. ولا توجد، فى المذبوبات القضائية، فى تلك الفترة، سوى ثلاثة أحكام تتعلق بالأضرار التي يحدثها للمبيع، انفجار سلاح ناري فى يدى المشتري (استئناف إكس Aix ٤ يناير سنة ١٨٧٢، دالوز ١٨٧٣ - ٢ - ٥٥)، وقروح مشتري الدواجة للملحة لاكتكار « الجيدون » (نقض فرنسى ٣٠ يناير سنة ١٨٩٥، سبرى ١٨٩٩ - ١ - ٢٧١)، وتلف طلائع سفينة من ألواح النحاس نتيجة عيب خفى فى المسامير التي كتبها (نقض=

المعيب ، التي لم تظهر إلا بعد صدوره بوقت طويل (٤١) ، وتبعاً لهذا لم توقعها لإرادة واضعيه ، لتصرف إلى فرض التعويض عنها على البائع (٤١) . ومع ذلك ، كان يسيراً على القضاء الفرنسي ، لعموم عبارة المادة ١٦٤٥ ، أن يخضع تعويض المشتري ، عن الأضرار التي يحدثها به الشيء ، لذات القاعدة الواردة بها للأضرار التي تنجم عن البيع ، رغم ما تقتضيه السياسة التشريعية القوية من إخضاعها لقواعد مختلفة ، لأن قوائم الأضرار التي تنجم عن البيع ، كما قلنا ، فوات ربح على المشتري ، حين أن الأضرار التي يحدثها المبيع تكون ، عادة ، خسارة قصية ، واتساع التعويض عن الخسارة الحاققة إلى حالات لا تعويض فيها عن الربح الفائت ، يعتبر أمراً يفرضه العدالة (٤٢) . يبقى ، مع ذلك ، بين نوعي الأضرار ، فرق في أساس التعويض عنها ، رغم خضوعها ، سوياً ، لقواعد المسؤولية العقلية ، التي تعتبر ، عن الأضرار الناجمة عن البيع ، جزاء إخلال البائع بالتزامه بإعطاء شيء غير معيب ، حين أنها تعتبر ، عن الأضرار التي يحدثها الشيء المعيب ، جزاء إخلال البائع بالتزام حقيقى بالسلامة لم يدر بخلد واضعي تقنين ناپليون أو يدخل في توقعهم (٤٣) ، إنما فرعه القضاء الفرنسي على المادة ١٦٤٥ منه ، وأضافه إلى الالتزام الوارد بها (٤٤) : « يبقى عقد البيع ، على عاتق البائع ، التزاماً بالسلامة ، لمصلحة المشتري ، حال إصابته بضرر من الشيء الذي باعه له » (٤٥) . وأصبحت النصوص ، التي وضعت ، في الأصل ، لتنظيم جزاء إخلال البائع بالتزامه بإعطاء شيء غير معيب ، تنظم ، كذلك ،

حرفى ٤ يناير سنة ١٨٥٩ ، دالوز ١٨٥٩ - ١ - ٢١٢) ؛ وانظر في ذلك المستشار بيليس Colloc ، تقرير لنقض فرنسى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ ، دالوز ١٩٢٦ - ١ - ٩ .

(٤١) سيليس ، التقرير المشار إليه ؛ ماليغو ، المرجع السابق ، فقرتا ٦ و ٧ ؛

أ. مازو ، المقال المشار إليه ، فقرتا ٥ و ٦ .

(٤٢) ماليغو ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٠ .

(٤٣) أ. مازو ، المرجع السابق ، فقرة ٦ .

(٤٤) ماليغو ، المرجع السابق .

(٤٥) أ. مازو ، المرجع السابق . ولكن تطبيق عليه أحكام الضمان اتصيماً لنصوص

القانون (مازو ، دروس ، جزء ٣ ، فقرة ٩٩٣) .

تجاوزاً لإرادة واضعها ، جزئه إخلاله بالتزامه بسلامة المشتري من الأضرار التي يحطسها به الشيء بالعيب الذي فيه (٤٦).

أما إذا كان البائع مجهل العيب ، فلا يمكن إلزامه إلا بدفع « المصروفات التي أوجبها البيع » (٤٧) ، وهي نفقات عقد البيع : تحرير العقد ، رسوم الدفعة والتسجيل (٤٨) ، وتسليم المبيع ونقله (٤٩) ، والتي أصبحت ، برد المبيع ، غير ذات فائدة له (٥٠). ولا يستطيع المشتري ، من ثم ، أن يقتضى من البائع حسن النية ، تعويضاً آخر ، عن ربح فاته ، ولا حتى عن خسارة لحقته .

وتعتبر هذه التفرقة ، وفقاً لعلم البائع بالعيب أو جهله به ، وفقاً لرأى ، تطبيقاً للمادة ١١٥٠ من القانون الفرنسى ، التي لا يلزم المدين العقلى ، وفقاً لها ، إلا بالضرر الذى يمكن توقعه ، عادة ، وقت التعاقد (٥١) ، على تقدير أن البائع حسن النية لا يتوقع الضرر الذى لحق المشتري للعيب الخفى مادام بمجهله (٥٢). والحجة غير مقنعة ، لأن البائع يلزم بدفع « المصروفات

(٤٦) هـ. مازو ، المرجع السابق ؛ مالفيو ، المرجع السابق ؛ وكذلك سيليس ، انظر للمشار إليه .

(٤٧) مادة ١٦٤٦ : "Les frais occasionnés par la vente"

(٤٨) بودى - لاكتاترى وسينيا ، البيع ، فترة ٤٣٧ ؛ بودان ، جزء ١١ ، فترة ٢٦١ ؛ كولان وكايتان ، جزء ٢ ، فترة ٩٢٩ ؛ جوسران ، جزء ٢ ، فترة ١١٢١ ؛ هـ. مازو ، المقال المشار إليه ، فترة ١٠ ؛ رادوان Radouant ، التصريح الواجب على البائع في ضمان الميود الخفية لشيء في القانون الفرنسى ، مصنفات سيكرتان Mélanges Secrétin ، ص ٢٤١ وما بعدها ، على الخصوص ص ٢٤٢ .

(٤٩) رادوان ، المرجع السابق ؛ مالفيو ، المقال المشار إليه ، فترة ٤٦ ؛ هـ. مازو ، المرجع السابق .

(٥٠) رادوان ، المرجع السابق .

(٥١) راجع سابقاً ، فترة ١٧

(٥٢) جوسران Jousrand ، تعليق على نقض فرنسى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ ، جالوز ١٩٢٦ - ١ - ٩ ؛ ومازو ، للمسئولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء ٣ ، فترة ٢١٩٠ .

التي أوجبها البيع ، ، رغم حسن نيته (٥٣) ، ولا يمكن أن يتأسس التزامه هذا على المادة ١١٥٠ : يجب ، وفقاً لها ، إعفاء البائع من كل تعويض إذا كان العيب لا يمكن توقعه ، والزامه بكل التعويض إذا كان العيب يمكن توقعه ، ويتعارض ، من ثم ، مع حكمها ، أن يلزم ببعض التعويض دون بقيته (٥٤) . والحقيقة أن تلك التفرقة تتأسس على اعتبارات العدالة : إذا كان البائع سيء النية ، يعلم العيب الخفي في الشيء الذي باعه ، فعين أنه يتحمل كل نتائجه . أما إذا كان حسن النية ، يجهل العيب الخفي فيه ، فعين توزيع عبء الضرر بين المتبايعين ، فيتحمل البائع الخسارة الحاتمة ، والمشتري الكسب القاتل (٥٥) . وقد كانت هذه قسمة سوية ، وقت وضع التصديق الفرنسي ، حين كانت « مصروفات البيع » تمثل الضرر الذي يمكن أن يلحق المشتري ، ولكنها أصبحت قسمة ضيزى بعد ظهور الأضرار التي يحدثها المبيع بعينه ، وهي ، كما أشرنا ، جسيمة (٥٦) . وتناظر هذا الوضع مع العدالة واضح : لا يحتوى الضمان التزاماً بالسلامة ، لأن البائع ، الذي يجهل العيب ، لا يلزم بالتعويض عن الأضرار التي يحدثها المبيع للعيب الخفي الذي فيه ، على خلاف مبدأ عام ، — فقواه أن « من يلحق بشيء في تداول الأموال يكون مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه » (٥٧) — ، يطبق على الإيجار (٥٨) .

(٥٣) مادة ١٦٤٦ للمشار إليها .

(٥٤) ماليثو ، المقال المشار إليه ،قرة ١٧ .

(٥٥) قرب ماليثو ، المرجع السابق ، قرة ١٨ .

(٥٦) ماليثو ، المرجع السابق ؛ وانظر ساليس تقرير لنقض فرنسي ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المشار إليه ؛ سافاتييه Savatier ، تطبيق على استئناف Nîmes ٢٥ أبريل سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦٠ ، قضاء ، ص ٧٢٥ ؛ وتطبيق على نقض فرنسي ٤ فبراير سنة ١٩٦٣ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٣ - ٢ - ١٣١٥٩ ؛ كورتو Corau ، تطبيقات على القضاء المدني ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٥ ، ص ٦٦٥ ، رقم ١ ؛ ماليثو ، المقال المشار إليه ، قرة ١٨ .

(٥٧) سافاتييه Savatier ، تطبيق على نقض فرنسي ٤ فبراير ١٩٦٣ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٣ - ٢ - ١٣١٥٩ .

(٥٨) مادة ١٧٢١ من المصودة المدنية الفرنسية ؛ وانظر نقض فرنسي ٢٦ يوليو سنة =

والمقاوله^(٥٩)، والنقل^(٦٠)، بل وخارج نطاق العقود كلية ، لأن حارس الشيء ، الذى يكون عادة ماله ، مسئول عن الضرر الذى يحدثه دون أن يثبت خطؤه^(٦١). ذلك أن تنظيم البيع ، فى التقنين الفرنسى ، ترجع أصوله إلى القانون الرومانى ، الذى لم يبرح جاله ، فى أثر العيب الخفى ، سوى انقاص قيمة المبيع أو فائدته ، وفرض العدل التبادل عليهم^(٦٢) أن يقرروا ، للمشتري ، دعوى فسخ البيع^(٦٣)، ودعوى إنقاص الثمن^(٦٤) . وبأن عيب التنظيم ، كما قلنا ، منذ أن ظهرت الأضرار التى يحدثها الشيء لعيبه ، ولم تعد مهمة الشارع تخلص المشتري من بيع انعلمت جدواه له ، أو انقاص ثمنه بنسبة تقص فائدته له ، بل امتدت إلى الفصل فيما يتحمل عبء الضرر الذى يحدثه ؟ المشتري أم البائع حسن النية^(٦٥) . على العدل القاؤه على من يجب عليه ، منها ، أن يتوقع هذا الضرر ، ويستطيع تجنبه ، ولو بطريق غير مباشر ، بالتأمين منه . وهذا ما فطن إليه القضاء الفرنسى ، مفرقاً بين البائع ذى الحرفة^(٦٦) ، صانعا للمبيع^(٦٧) أو تاجراً

= ١٩٠٩ ، دالوز ١٩٠٩-١-٥٣٣ ؛ وحل الخصوص ١٠ فبراير سنة ١٩٥٩ ، دالوز ١٩٥٩ ، قضاء ، ص ٤٥ ، وتقرر بلانشيه Blanchet (الحامى العام) .

(٥٩) مادة ١٧٩٢ من المجموعة المدنية الفرنسية ؛ وقرب نقض فرنسى ٤ يناير سنة ١٩٥٨ ، دالوز ١٩٥٨ ، قضاء ، ص ٤٥٧ ، وتطبيق رودير Rodière ؛ و ٨ نوفمبر سنة ١٩٦٠ ، دالوز ١٩٦١ ، مختصر ، ص ٣٧ .

(٦٠) رودير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرات ٨٧٩ وما بعدها .

(٦١) مادة ١٣٨٤ / ١ ؛ أنظر سالتيه ، تطبيق على نقض فرنسى ٤ فبراير سنة ١٩٦٣ ، المشار إليه ؛ وكذلك تانك Tanc ، تطبيقات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٢ ، ص ٦٣٦ ، رقم ٣ .

(٦٢) أنظر فى تعريف العدل التبادل مؤلفنا «دروس فى نظرية القاعدة القانونية» ، المرجع السابق ، فقرة ٦ .

(٦٣) *L'actio redhibitoria* .

(٦٤) *L'actio aestimatoria* أنظر جيرار Girard ، الوجيز فى القانون الرومانى ، الطبعة الثالثة ، مع سن Sena ، ص ٥٩٧ وما بعدها ، وحل الخصوص ص ٥٩٩ - ٦٠١ . (٦٥) مالىشو ، المقال المشار إليه ، فقرة ٢١ .

(٦٦) *Le vendeur professionnel* .

(٦٧) *Le fabricant* ، ونقصد ، فى هذا البحث ، منتج المصنوعات ، =

فيه (٦٨) ، والبائع العرضي له (٦٩) ، إذ ليس من العدل في شيء أن يعامل التاجر ، وبالأولى الصانع ، الذي يبيع شيئاً يعرفه ، ويستطيع تقويمه ، والتأمين من أخطاره ، على قدم المساواة مع شخص يبيع ، عرضاً ، شيئاً لم يعد في حاجة إليه ، أو بغية الحصول على ثمنه ، ولا يتصور أن يفرض عليه التأمين من الضرر الذي قد يحدثه (٧٠) .

البائع ذو الحرفة : لم يتوان القضاء الفرنسي في إلزام البائع ذي الحرفة ، - سواء كان صانعاً لما يبيعه أم مجرد تاجر فيه - ، بالتعويض عن الأضرار التي أحدثها الشيء المبيع بالمشتري ، وأسس قضاءه ، في البداية ، على تفسير واسع لعبارة «المصرفات التي أوجبا البيع» ، الواردة ، في المادة ١٦٤٦ ، للبائع الذي يجهل العيب الخفي ، مقابلًا ، لإبائها ، بالمادة ١٦٣٠/٤ ، التي اكتفي فيها بعبارة «مصرفات وتكلفة العقد» (٧١) ، في ضمان الاستحقاق (٧٢) : «يلتزم البائع حسن النية ، لشيء يلحقه عيب خفي ، ليس فقط برد الثمن ومصرفات العقد ، بل يجب ، كذلك ، إعادة المشتري ، على قدر الإمكان ، بعد فسخ البيع ، إلى ذات الحال يفرض عدم قيام العقد» (٧٣) . وإذا كان يتعين استبعاد الربح الذي فات المشتري من نطاق التعويض ، فإنه يجب ، على التقيض ، الاعتداد بكل ما أنفق بمناسبة البيع ، وعلى الخصوص «المبالغ التي أنفقها المشتري دون جلوى ، أو التي حكم عليه بها تعويضاً عن الضرر الذي أحدثه الشيء المبيع لبعيه» (٧٣) . وأدخل ، على

= وليس الحرفي Artisan ، وإن كان يدخل الحرفي في مدلوله إذا باع ما صنعه . وانظر في المسؤولية المدنية لصانع في الدول الأعضاء في السوق المشتركة ، مجموعة بحوث هذا العنوان نشرت في كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أكس - مارسيليا Aix-Marseille سنة ١٩٧٤ .

(٦٨) Le marchand .

(٦٩) Le vendeur occasionnel .

(٧٠) مالبغو ، القفال المشار إليه ، فقرات ٣٢ وما بعدها ، و ٤٩ وما بعدها .

(٧١) "Les frais et loyaux couts du contrat" .

(٧٢) نانت Nantes ٣ أيلول سنة ١٩٠٢ ، منشور مع استئناف

دون Reanes ١٣ يونيو سنة ١٩٠٣ ، دالوز ١٩٠٣ - ٢ - ٤٤٧ .

(٧٣) نقض فرنسي ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ ، دالوز ١٩٢٦ - ١ - ٩ ، وتقرير

سيليس Ceices (المستشار) ، وتعليق جوسران Jouscran

هذا النحو ، في « المصروفات التي ترتبت على البيع » جميع المبالغ التي غرمها المشتري نتيجة للعب (٧٤) ، بل والتعويض عن الأضرار التي لحقت نتيجة له (٧٥) ، كتفقات الدعاوى التي رفعها عليه علاؤه ، المشترون المتعاقبون للأمانة الميعة ، لعب خفي فيها (٧٦) ، ومصروفات سفره لمباشرتها (٧٧) ، ونفقات خلع « البطانة » الميعة من السفينة ، ووضع « بطانة » أخرى مكانها (٧٨) ، والتعويضات التي قضى بها على مشتري السيارة لضحايا حادثة وقعت بها لعب خفي في صنعها (٧٩) ، بل وتعويض مشتري الدراجة عن الجروح التي أصابته بوقوعه نتيجة انكسار جزء منها لعب فيه (٨٠) ، ومشتري السلاح الناري عن الإصابات التي لحقت نتيجة انفجاره في يديه (٨١) ، ومشتري السلع الميعة عن الأضرار التي أصابت سمعته التجارية ، نتيجة بيعها ، بدورها إلى عملائه (٨٢).

- (٧٤) استئناف ليون Lyon ١٨ يوليو سنة ١٩٢٤ ، دالوز الأسبوعي ١٩٢٤ ، ص ٦٦٠ ؛ نانت التجارية ٣ أكتوبر سنة ١٩٠٢ المشار إليه .
- (٧٥) نقض فرنسي ٣٠ يناير سنة ١٨٩٥ ، ميرى ١٨٩٩ - ١ - ٢٧١ ؛ واستئناف إكس Aix ٤ يناير سنة ١٨٧٢ ، دالوز ١٨٧٣ - ٢ - ٥٥ .
- (٧٦) نقض فرنسي ٢٩ يونيو سنة ١٨٤٧ ، دالوز ١٨٤٨ - ١ - ١٨٧ ، وتقرير تروлон Tropelong (المستشار)
- (٧٧) نقض فرنسي ٢٦ أبريل سنة ١٨٧٠ ، دالوز ١٨٧١ - ١ - ١١
- (٧٨) نقض فرنسي ٤ يناير سنة ١٨٥٩ ، دالوز ١٨٥٩ - ١ - ٢١٢ ؛ وكذلك ٢٨ مارس سنة ١٨٩٨ ، دالوز ١٩٠٣ - ٢ - ٤٤٧ (في المالحش) ؛ وانظر تطبيقاً آخر في نقض فرنسي ٤ يناير سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ٧٨ .
- (٧٩) نقض فرنسي ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المشار إليه ؛ استئناف ليون ١٨ يوليو سنة ١٩٢٤ المشار إليه ؛ وأنظر كذلك نانت التجارية ٣ أكتوبر سنة ١٩٠٢ المشار إليه .
- (٨٠) نقض فرنسي ٣٠ يناير سنة ١٨٩٥ المشار إليه .
- (٨١) استئناف إكس ٤ يناير سنة ١٨٧٢ المشار إليه ، الذي نرى ، مع ذلك ، على البائع ، في خصوص الدعوى ، خطأ جسيماً ، لأنه ، مع ورود السلاح إليه من طريق هوجب التشكك في حسن صنعه ، لم يفحصه قبل بيعه ، ولم يبنه مشتريه ، وأشار إلى المادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ من التفتين الفرنسي (تقابلان المادة ١٦٣) .
- (٨٢) نقض فرنسي ٢٦ أبريل سنة ١٨٧٠ ، المشار إليه ؛ استئناف دوى Douai ٣١ يناير سنة ١٨٦٧ ، دالوز ١٨٦٧ - ٥ - ٢٢٧ .

ولورثة مشترى الخبز الذى توفى نتيجة تناوله له لسم فيه^(٨٢). وللمشترى الحصول على هذه التعويضات ، وإن لم ينشأ فسخ البيع ، بل اختار إبقاء المبيع وانقاص ثمنه^(٨٣). وإذا كانت عبارات الأحكام عامة ، فلها صدرت جميعاً فى دعاوى كان البائع فيها ذا حرفة ، صانعاً لما يبيعه^(٨٤) ، أو تاجراً فيه^(٨٥). ويقتصر هذا التوسع فى التفسير ، تبعاً لهذا ، كما أشرنا ، على البيع الذى يكون فيه البائع ذا حرفة ، ولم يؤخذ به البائع العرضى أبداً^(٨٦).

ولا يمكن أن يتفق هذا القضاء مع الفقه التقليدى ، الذى يقف رجاله ، فى تفسير النص ، عند النية الحقيقية للإرادة الشارعة وقت وضعه^(٨٧) ، وهى ، هنا ، واضحة فى إقامة تفرقة حاسمة ، — فى أن الرضمان ، حسب علم البائع بالعيب أو جهله به^(٨٨) — ، تظهر واضحة فى كتابات پوتيه^(٨٩).

(٨٢) استئناف نيم Nimes ٢٥ أبريل سنة ١٩٦٠ ؛ دالوز ١٩٦٠ ، قضاء ، ص ٧٢٥ ، وتعليق سافاتييه Savatier

(٨٣) نقض فرنسى ١٥ مارس سنة ١٩٤٨ دالوز ١٩٤٨ ، قضاء ، ص ٣٤٦ ، وسبتمبر ١٩٤٨ - ١ - ١٠٠ ؛ ميريس Mouriss ، تعليق على نقض فرنسى ٤ فبراير سنة ١٩٦٣ ، سبتمبر ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ١٩٣ ؛ ومطبق القضاء الفرنسى ذات الحلول على عقد المقايضة (نقض فرنسى ١٥ مارس سنة ١٩٤٨ ، المشار إليه) .

(٨٤) أنظر مثلاً نقض فرنسى ٣٠ يناير سنة ١٨٩٥ ، و ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المشار إليهما .

(٨٥) أنظر مثلاً نقض فرنسى ٢٩ يونيو سنة ١٨٤٧ ، و ٢٦ أبريل سنة ١٨٧٠ ، المشار إليهما .

(٨٦) يوجد مكان كان البائع فيها غير ذى حرفة (نقض فرنسى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٩ ، سبتمبر ١٩٥٩ - ١ - ٥٩ ، ومذكرة بلاتشييه (الحامى العالم) Blanchet ، و ٤ فبراير سنة ١٩٦٣ ، المشار إليه) ، وقد رفضا التزام البائع العرضى ، وكان حسن النية ، بصوفى المشترى عن الحسارة التى لحقت ؛ أنظر لاحقاً ، ص ٤٣٢ ومابعداً ، قصرأ لهذا التفسير الواسع على البائع ذى الحرفة .

(٨٧) أنظر مؤلفنا ودروس فى نظرية القاعدة القانونية . المرجع السابق ، فقرة ١٥٨ . (٨٨) جورسان ، جزء ٢ ، فقرة ١١٢١ ؛ وتعليق على نقض فرنسى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المشار إليه ؛ مازو ، للمسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٤٠٦ ؛ ومازو وتانك ، للمسئولية (الطبعة الخامسة) ، جزء ٢ ، فقرة ١٤٠٦ .

(٩٠) پوتيه Pothier ، أعمال پوتيه ، إخراج پوتيه Bugnet ، الطبعة الثالثة ، جزء ٣ ، فقرتا ٢١٢ و ٢١٥ .

التي اغترف منها واضعو التقنين نصوصه^(٩١)، حين أن القضاء ، بالنسوية بينهما في تعويض الخسارة التي لحقت بالمشتري ، قد خففها إلى حد كبير^(٩٢)، بل وأزالها كلية إذا كان المشتري غير ذي حرفة^(٩٣)، بقصرها على تعويض الربح الذي يفتوته^(٩٤). بل إن القضاء بتمييزه ، تجاه البائع حسن النية ، بين الخسارة الحاتفة ، التي يلزمه بها ، والربح الفائت الذي يعفيه منه ، قد فرق بين وجهين للضرر لا يمكن ، أبداً ، الفصل بينهما^(٩٥). ولا يتأسس هذا القضاء ، في الحقيقة ، على غير العدالة ، ويعترف أنصاره بأن الأضرار التي يحدتها الشيء الملعوب لم تكن ، كما قلنا ، قد ظهرت وقت وضع التقنين ، ويتعلم ، تبعاً لهذا ، أن تنصرف لإرادة واضعيه إلى تناول التعويض عنها في نصوصه ، ولا يمكن إسناده ، حقيقة، إليها ، إلا بتفسير يطاوعها لظروف جدت بعد صدوره^(٩٦).

هجر القضاء الفرنسي هذا التفسير ، الذي يرقى النصوص. وعاد إلى تقاليد القانون الفرنسي القديم ، كما أوردها دوما^(٩٧)، وپوتيه^(٩٨)، وسلم بها الفقه التقليدي^(٩٩)،

(٩١) جوسران ، تعليق على نقض فرنسي ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المشار إليه .

(٩٢) رادوان ، المقال المشار إليه ، ص ٣ ؛ وقرب ملازو ، دوس ، جزء ٣ ، فقرة

٩٨٨ ؛ وكولان وكابيتان ، جزء ٢ ، فقرة ٩٢٩ .

(٩٣) كوتان Cottin ، تعريف الميب الخلق في البيع ، ص ١٩٩ ؛ جوسران ،

تعليق نقض فرنسي ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المشار إليه ؛ رادوان ، المرجع السابق .

(٩٤) أنظر كلذك ، بودان ، جزء ١١ ، فقرة ٢٦١ ؛ بلانويك وديير ، جزء ٦ ،

فقرة ١٣٤ - ١ / ب ؛ جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ١١٢١ .

(٩٥) جوسران ، تعليق على نقض فرنسي ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ ، المشار إليه .

(٩٦) سيليس ، تقرير لنقض فرنسي ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المشار إليه .

(٩٧) دوما Domat ؛ أنظر كورنو Cornu ، تعليقات على القضاء المدني ، المجلة الفصلية ،

سنة ١٩٦٧ ، ص ٤٠٦ ، رقم ٢ ؛ سافاتييه Savatier ، تعليق على نقض فرنسي ٤ فبراير

سنة ١٩٦٣ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٣ - ٢ - ١٣١٥٩ .

(٩٨) پوتيه ، المرجع السابق ، فقرة ٢١٣ .

(٩٩) جيلواز Guillaud ، موسوعة البيع والمقايضة ، جزء أول ، فقرتا

٤٦٢ و ٤٦٣ ؛ بودرى - لاكاتزرى وسيينا ، البيع ، فقرة ٤٣٦ ؛ ديرانتون ، جزء ١٦ =

وكذلك الحديث (١٠٠)، وهى تشبه البائع ذى الحرقة، صانعاً لما يبيعه أم مجرد تاجر فيه ، بالبائع الذى يعلم العيب الخفى فى الشيء الذى باعه (١٠٠)، ليجرى عليه حكم المادة ١٦٤٥ ، التى يلتزم البائع سئء النية، وفقاً لها ، وبجميع التعويضات للمشتري « عن الأضرار التى أصابته (١٠١) ، مادية أو أدبية (١٠٢) ، خسارة وقعت به (١٠٣) ، أم كسباً ضاع منه (١٠٣) ، ليتوفر ، لهذا الأخير ، حماية لا يوفرها له التوسع فى والمصرفات التى أوجبا البيع الواردة فى المادة ١٦٤٦ ، الذى لا يمكن ، كما قلنا ، أن يحيط إلا بالخسارة التى لحقت ، ليتحمل وحده ضياع الكسب الذى فاته : يجب على الصانع ، أو التاجر ، نظراً للحرقة التى عارسها ، أعلم بالعيب الخفى فيما يصنعه ، أو يبيعه (١٠٤) ، ولا يستطيع ،

== فقرتا ٢٢٢ و ٢٢٣ : ترولون ، جز ٢ ، ققرة ٥٧٤ : أوبرى ورو ، الطبعة الخامسة ، جز ٥ ، § ٣٥٥ مكرر ، ص ١١٣ وقارن لوران ، جز ٢٤ ، ققرة ٢٩٥ . (١٠٠) بلايول وديير ، جز ١٠ ، ققرة ١٣٤ - ١ : مازو ، المستولى (الطبعة السادسة) ، جز ٢ ، ققرة ١٤٠٦ : مازو وثاتك ، المستولى ، (الطبعة الخامسة) ، ققرة ١٤٠٦ : مازو ، دروس ، جز ٣ ، ققرة ٩٨٨ : يودان ، جز ١١ ، ققرة ٣٦١ : لالو ، المرجع السابق ، ققرة ٤١٢ : إسمين Esmein ، على أوبرى ورو ، الطبعة السادسة ، جز ٥ ، § ٣٥٥ مكرر ، ص ٨٤ : ديموج Demogue ، التزام البائع بسبب مساوىء الشيء ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٢٣ ، ص ٦٤٥ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٦٤٩ : جوسران ، تعليق على نقض فرنسى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المشار إليه : كوتان ، المرجع السابق ، ص ٢٠٧ وما بعدها : مير - ألوزين ، (المقال المشار إليه لاحقاً ، هامش ١٢٣) ، ص ٩٤ : بارين ، (المقال المشار إليه لاحقاً ، هامش ١٢٣) ، ص ٣٨٠ - ٣٨١ : ريو - لابروس ، (المقال المشار إليه لاحقاً ، هامش ١٢٠) ، ققرة ٣٢ : جوفريه ، (المقال المشار إليه لاحقاً ، هامش ١٢٢) ، فقرتا ١٦-١٧ : ريبير وروبلو ، الوجيز فى القانون التجارى ، المرجع السابق ، جز ٢ ، ققرة ٣٥٣٩ : أوغرساك ، (المقال المشار إليه لاحقاً ، هامش ١٢٣) ، فقرات ٤٢ وما بعدها : ليق ، (المقال المشار إليه لاحقاً ، هامش ١٢٢) ، ص ٢٢ وما بعدها . (١٠١) نقض فرنسى ١٩ يناير سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٣٨٩ .

(١٠٢) نقض فرنسى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، جازيت دى باليه ١٩٥٥ - ١ - مختصر ،

ص ٦ ، ومجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٥ - ٤ - ٨٥٦٥ ، وتطبيق H. B.

(١٠٣) نقض فرنسى ١٠ مايو سنة ١٩٠٩ ، دالوز ١٩١٢ - ١ - ١٦ .

(١٠٤) نقض فرنسى ٢٠ يوليو سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٣ ، إخطارات سريعة ، ص

٢٠٤ : وعلى الخصوص استئناف إكس Aix ١٢ يوليو سنة ١٩٣٧ ، دالوز الأسبوع

١٩٣٧ ، ص ٤٧٥ .

أن يجمله (١٠٥)، ولا أن يدعى عدم العلم به (١٠٦)، أو يحتاج بالجهل به (١٠٧)، لأنه ضامن لجودة ما يقلعه (١٠٨). وليس له، تبعاً لهذا، الحق في الجهل بعبوب ما يصنعه أو يبيعه (١٠٩)، مهما كانت هذه العبوب خفية (١٠٩). وسوى القضاء، على هذا النحو، بالبائع الذي يعلم العيب الخفي، ذلك الذي لا يستطيع، نظراً لحرفته، أن يجمله (١١٠)، أو الذي يلتزم، بمقتضى مهنته، أن يعلمه (١١١)، وعليه، مثله، تعويض المشتري، طبقاً للمادة ١٦٤٥، عن جميع الأضرار التي لحقت (١١٢)، حتى ولو كان، في الحقيقة، يجمله (١١٣)، أو كان يستحيل عليه

-
- (١٠٥) نقض فرنسي ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦١، دالوز ١٩٦٢، قضاء، ص ٤٦، وتطبيق إيمار Hénard.
- (١٠٦) نقض فرنسي ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٠، سيرى ١٩٤٠ - ١ - ١١١؛ وانظر كذلك نقض فرنسي ٣١ يوليو سنة ١٩٠٥، سيرى ١٩٠٧ - ١ - ٤٣٧.
- (١٠٧) استئناف جرينويل Grenoble ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٢، دالوز ١٩٥٣، قضاء، ص ٥٠٣.
- (١٠٨) استئناف روان Rouen ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠، دالوز الأسبوعي ١٩٣٠، مختصر، ص ٣٩.
- (١٠٩) استئناف إكس ١٢ يوليو سنة ١٩٣٧ المشار إليه؛ واستئناف روان ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٠ المشار إليه.
- (١١٠) نقض فرنسي ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٥ - ٢ - ٨٥٦٥، وتطبيق ه.ب.د. H. B.؛ ١٩ يناير سنة ١٩٦٥ المشار إليه؛ ١٧ فبراير سنة ١٩٦٥، دالوز ١٩٦٥، قضاء، ص ٣٥٣؛ ١٧ مارس سنة ١٩٦٥، دالوز ١٩٦٥، مختصر، ص ٦٩؛ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٦، دالوز ١٩٦٧، قضاء، ص ٩٩؛ ٨ و ٢١ نوفمبر سنة ١٩٧٢، (ثلاثة أحكام)، دالوز ١٩٧٣، مختصر، ص ٥٢؛ ٥ ديسمبر سنة ١٩٧٤، دالوز ١٩٧٥، مختصر، ص ٤٥؛ استئناف باريس ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦١، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٢ - ٢ - ١٢٥٤٧.
- (١١١) نقض فرنسي ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٧ - ٢ - ١٥٠٢٥، وملاحظات كودنو Cornu، المجلة الفصلية، سنة ١٩٦٧، ص ٤٠٦، رقم ٢.
- (١١٢) نقض فرنسي ١٩ يناير سنة ١٩٦٥ المشار إليه.
- (١١٣) نقض فرنسي ١٠ مايو سنة ١٩٠٩، المشار إليه. كان البائع، في هذه الدعوى، تاجراً باع آلة لم تدخل قط في حياته، إذ اشتراها من الصانع، وقام هذا الأخير، بناء على طلبه، بصديرها، مباشرة، إلى عمله؛ وانظر كذلك استئناف دوى Douai ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٣، دالوز ١٩٥٣، قضاء، ص ٧٠٧.

أن يكشفه (١١٤)، أولديه سند يثبت حسن نيته (١١٥)، إذ « يكون إما مهملاً ، لأنه لم يفحص الشيء قبل بيعه، وإما تنقصه الكفاية إذا لم يستطع ، بفحصه ، أن يكشف عيبه » (١١٦)، وينسب إليه، في الخاتين، خطأ جسم (١١٧)، يلحق، تقليدياً ، بسوء النية (١١٨). واعتبر، وفقاً لهذه الفكرة ، صانع السلاح التارى مسئولاً عن انفجاره ، لعب في الصلب الذى استخلمه في صنعه ، ولو ثبت تفهينه للالتزامات اللائحية ، وحاز السلاح شهادة تثبت صلاحيته في التجارب التي أجريت عليه ، لأنه ارتكب خطأ يركونه إلى هذه التجارب، بغير أن يفحص المادة التي استخلمها في صناعته، إذ كان فحصها يظهر له رداءة نوعها (١١٩). ويكون مخالفاً للقانون ، متعيناً نقضه، الحكم الذى يرفض دعوى التعويض التي رفعها المشتري لشيء ، ظهر به عيب خفي ، على بائعه ، تأسيساً على أنه « لم يثبت على وجه التأكيد ، أن هذا الأخير كان يعلم العيب الخفي » ، مادام قد أورد، في أسبابه، أن هذا البائع كان تاجر (١٢٠). ولهذا القضاء أهميته

(١١٤) نقض فرنسي ١٥ نوفمبر سنة ١٩٧١ ، دالوز ١٩٧٢ ، قضاء ، ص ٢١١ .

(١١٥) نقض فرنسي ٨ نوفمبر سنة ١٩٧٢ ، (القضية الثانية) ، دالوز ١٩٧٢ ،

مختصر ، ص ٥٢ .

(١١٦) سيليس ، تقرير إلى نقض فرنسي ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ ، المشار إليه ، وانظر كذلك استئناف دوى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٢ ، المشار إليه : « تاجر الموالى المحترف ، الذى يبيع حيوانات مصابة بيبوب خفية ، حتى ولو كان يجهلها ، يفترض خطؤه ، لعدم الكفاية في عمله ، لأن مهته تفرض عليه العلم بها » .

(١١٧) ريبير وروبلو ، الوحييز في القانون التجارى ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة

٢٥٢٩ ، رادوان ، المقال المشار إليه ، ص ٢٤٥ .

(١١٨) جورسان ، تعليق على نقض فرنسي ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ ، المشار إليه ،

وكورنو Cornu ، تعليقات على القضاء الملغى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٧ ، ص ٤٠٦ ،

رقم ٢ ، رادوان ، المرجع السابق .

(١١٩) نقض فرنسي ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٧ ، جازيت دى باليه ١٩٢٧ - ٢ - ٨٠٣ .

(١٢٠) نقض فرنسي ١٧ مارس سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ٦٩ .

أنظر ، مع ذلك ، نقض فرنسي ٤ فبراير سنة ١٩٦٢ ، سيري ١٩٦٣ ، ص ١٩٣ ، وتعليق

ميريس . Meurisse ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٣ - ٢ - ١٣١٥٩ ، وتعليق

سافاتييه Savatier ، وملاحظات كورنو Cornu ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٣ ،

ص ٥٦٤ ، رقم ١ . وقد قررت المحكمة ، هذا الحكم ، - في دعوى ، تماثلت فيها البيوع

الكبيرة في بيع السيارات ، الجديدة (١٢١) أو المستعملة (١٢٢) ، وغيرها من الأشياء الخطرة (١٢٣) .

وهذه الحلول ، استطاعت المحاكم الفرنسية ، يؤيدها الفقه ، أن

== لسيارة مستعملة ، ومطالب فيها المشتري الأخير بالتعويض ، التي دفعه لورثة ضحية حادثة وقعت له بها لميب غنى فيها ، كل من البائع له ، وكان تاجرا ، والبائع الأصل السيارة - ، بعد أن أجازت رفع الدعوى مباشرة على هذا الأخير ، « أن قضاة الموضوع يمكن ألا يقيموا مسئولية البائعين التاليين له ، متى قدروا أنهم لم يستطيعوا كشف الميب ، حتى ولو كان أحدهم ذا حرفة » . ويرى البعض ، في هذا الحكم ، إنكاراً لقرينة العلم المسلم بها فقها وقضاة على الوجه الذي بيناه (أنظر مثلا ليفي Levy ،) (المقال المشار إليه لاحقا ، هامش ١٢٢) ، ص ٢٣ ؛ سلفاتيه ، تطبيقه على الحكم) . والحقيقة أن محكمة الاستئناف كانت قد حكمت المدعى بطلانته ضد البائع الأصل . ورغم أنها أغلقت في رفض الحكم بمسئولية البائع المباشر ، التي كان تاجرا تقوم ضده قرينة العلم بالبائع ، فإن المدعى قنع بالحكم له على البائع الأصل ، ولم يطن في الحكم بطريق التقصص . ولكن الذي طعن فيه هو المحكوم عليه ، وهو البائع الأصل ، الذي باع السيارة إلى التاجر ، وحكم عليه بالتعويض ، رغم حسن نية ، وجدت العبارة المشار إليها لهككة التقصص في الرد على الطعن الذي أقامه ، والتي لا تتعلق ، في الحقيقة ، به . ولو كان الطعن قد أقامه المدعى ، وهو المشتري ، لكان الوضع مختلفا (أنظر في تحليل الحكم ميريس ، التعليق المشار إليه ؛ مالفيو ، المقال المشار إليه ، فقرة ٣٠) وأنظر في هذا الحكم لاحقا ، ص ٤٣٤-٤٣٥ ، وهاشم ١٨٦ .

(١٢١) أنظر ريو - لايروس Riou-Labrousse ، بيع السيارات الجديدة ، في « السيارة في القانون الخاص » ، دراسات في القانون الخاص ، ص ٣٥ وما بعدها .

(١٢٢) أنظر رولان Rolland ، ملاحظات على بيع السيارات المستعملة ، دالوز ١٩٥٩ ، فقه ، ص ١٦١ وما بعدها ؛ جوفريه Joffret ، بيع السيارات المستعملة ، في « السيارة في القانون الخاص » ، المرجع السابق ، ص ٦٧ وما بعدها ؛ سوداكا Sudaka ، أين نظرية العيوب الخفية في بيع السيارات المستعملة ، جازيت دي باليه ١٩٦٦ - ١ - فقه ، ص ٦١ وما بعدها ؛ ليفي Levy ، بحوث في بفس أوجه ضمان العيوب الخفية في بيع السيارات الجديدة والمستعملة ، المجلة الفصلية ، سة ١٩٧٠ ، ص ١ وما بعدها .

(١٢٣) أنظر أوفرستاك Overstake ، مسئولية صانع المنتجات الخطرة ، المجلة الفصلية ، سة ١٩٧٢ ، ص ٤٨٥ وما بعدها ؛ مير - الوزين Meyer-Ahuzen ، المسئوليات الناتجة عن صنع جهاز النقل الجوي ، المجلة السومية للهواء والقضاء ، سة ١٩٦٥ ، ص ٩٢ وما بعدها ؛ وفي مسئولية الصانع على السموم ، بارين Barraine طيبة ومسئولية الصانع ، المجلة الفصلية لقانون التجارى ، سة ١٩٦٢ ، ص ٣٧١ وما بعدها .

نرفع ، في معظم الحالات ، تناقضا ، أشرنا إليه (١٢٤) ، يبدو في إعفاء البائع حسن النية من مسئولية يزرع ، في نفس الظروف ، تحت ثقلها المداول ، والمؤجر ، في المواد العقدية ، وحارس الشيء في نطاق المسئولية التصديرية ، ولم يبق لهذا التناقض وجود إلا إذا كان البائع غير ذى حرفة ، وهي حالات قليلة (١٢٥).

ويرتب القضاء الفرنسي ، على اعتبار البائع ذى الحرفة عالما بالعيب الخفى في الشيء الذى يبيعه ، نتيجة هامة ، هي بطلان البند الذى يرفع ، أو يخفف ، ضمانه له (١٢٦) ، شأن البائع الذى يعلم فعلا

(١٢٤) راجع سابقا ، ص ٤١٣ - ٤١٤ .

(١٢٥) كورنو Cornu ، تعليقات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٥ ، ص ٦٦٥ ، رقم ١ ؛ وانظر ، مع ذلك ، في تقرير هذه الطرفة ، بين البائع وكل من المؤجر والحارس ، كورنو Cornu ، تعليقات على القضاء المدنى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٥٦٤ ، رقم ١ ، وعلى الخصوص ص ٥٦٥ .

(١٢٦) نقض فرنسى ٢٠ يناير سنة ١٩٧٠ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٢ - ٢ - ١٧٢٨٠ ، وتعليق بوانار Boizard و Rabat ؛ ٢٧ أبريل سنة ١٩٧١ ، دالوز ١٩٧١ ، مختصر ، ص ١٤٤ : « كل صانع يلتزم بالملم بالعيوب التى تتورث الشيء الذى صنعه ، ويجب عليه ، رغم جميع الاثرطات التى تسقط ، مقعما ، ضمانه للعيوب الخفية ، تعويض جميع النتائج الضارة لهذه العيوب » ؛ وكذلك ، تماما ، البائع ذو الحرفة (نقض فرنسى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٧٢ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٧٢ - ٤ - ١٠ - ٢٧ مارس سنة ١٩٦٩ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٩ - ٢ - ١١٠٢) ؛ وفي نفس المدنى نقض فرنسى ٥ يونيو سنة ١٩٢٩ ، جازيت دى بالية ١٩٢٩ - ٢ - ٤٣٣ ؛ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦٢ ، قضاء ، ص ٤٦ ، وتعليق إيمار Hémarid ؛ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٧١ ، دالوز ١٩٧٢ ، قضاء ، ص ٢١١ ؛ ٢٠ يوليو سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٣ ، إخطارات سرية ، ص ٢٠٤ ؛ ٧ ديسمبر ١٩٧٦ ، دالوز ١٩٧٧ ، إخطارات سرية ، ص ١٢٨ ؛ استئناف ١٢ يوليو ١٩٣٧ المشار إليه ؛ وانظر كذلك الأحكام المشار إليها في مالىغو ، المسئولية المدنية للصانع ، المقال المشار إليه ، هامش ٢٣ . وألفت محكمة النقض الفرنسية ، تبعا لهذا ، الحكم الذى قرر ، لرفض دعوى التعويض ، أن الصانع يستطيع التخلص من ضمان العيب الخفى ، باثبات أن هذا العيب يرجع إلى سبب لا يستطيع ، بطريقة طبيعية ، الكشف عنه ، ليطمس إلى حسن نية (نقض فرنسى ٢٧ أبريل سنة ١٩٧١ المشار إليه) ، أو أنه أن تقرير الخير لا يسمح بالاحتياط بأن ذا الهمة ، الماهر واليقظ ، يستطيع كشفه » (نقض فرنسى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٧٢ المشار إليه) =

بالعيب (١٢٧). وتبدو أهمية هذه النتيجة واضحة في بيع الآلات عموماً ، والسيارات على الخصوص ، حيث يلزم المصانع ، أو وكيله ، دائماً ، في البيع ، بنداً يرفع ، أو يضيق ، ضمانه (١٢٨). ويعتبر ، على هذا الوجه ، ضمان البائع ذى الحرفة ، للعيوب الخفية فيما يبيعه ، -والذي يلزمه بتعويض جميع الأضرار التي لحقت المشتري نتيجة البيع ، أو التي لحقت الشيء لعيبه - ، متعلقاً بالنظام العام (١٢٩).

ويكتفي القضاء ، عادة ، بتأسيس أحكامه على « وجوب التسوية بين البائع الذي يعلم عيوب انشئ المبيع ، والبائع الذي ، نظراً لمهنته ، لا يمكنه الجهل بها » (١٣٠). ورأى البعض ، في الفقه ، أن المحاكم ، بقضائها هذا ، تقيم « قرينة سوء النية » (١٣١) على البائع ذى الحرفة (١٣٢) ، وهو أساس ، فضلاً عن كونه مهيناً لطائفة تباهى بالأمانة ، وتتميز بالثقة (١٣٣) ، يتعارض

وانظر أيضاً بلانيول وديير ، جز ١٠٠ ، ققرة ١٣٩ - ١ ؛ ليث ، المقال المشار إليه ، ص ٣٢ ؛ أوفرستاك ، المقال المشار إليه ، ص ٥٠٣ ؛ ريبير وروبلر ، المرجع السابق ، ققرة ٢٥٤٠ .

(١٢٧) مادة ١٦٤٣ من المجموعة المدنية الفرنسية .

(١٢٨) أنظر ، على الخصوص ، في هذه البتة ، ليث ، المقال المشار إليه ، ص ٢٥ وما بعدها .

(١٢٩) مالبغو ، المقال المشار إليه ، ققرة ٢٥ ؛ هـ. مازو ، المقال المشار إليه ، فقرتا ٢٠ - ٢١ .

(١٣٠) نقض فرنسي ١٧ فبراير سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٢٥٣ ؛ وكذلك ١٩ يناير سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٣٨٩ ؛ و ١٧ مارس سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ٦٩ ؛ استئناف أكس ١٢ يوليو سنة ١٩٣٧ المشار إليه .

Présomption de mauvaise foi (١٣١)

(١٣٢) بلانيول وديير ، جز ١٠٠ ، ققرة ١٣٤ - ١ ؛ أوفرستاك ، المقال المشار إليه ، ققرة ٤٣ ؛ كورنو Comm ، تعليقات حل القضاء المدني ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٧ ، ص ٤٠٦ ، رقم ٢ ؛ باريز ، المقال المشار إليه ، ص ٣٨٠ ؛ كوتان ، المرجع السابق ، ص ٢٠٧ ؛ لوبوانت Lepointe ، تعليق على استئناف أميان Amiens ١١ ديسمبر سنة ١٩٦٧ ، دالوز ١٩٦٨ ، قضاء ، ص ٣٩٩ .

(١٣٣) مالبغو ، المقال المشار إليه ، ققرة ٢٧ .

مع مبدأ عام يجعل من حسن النية قرينة قانونية (١٣٤). ولكن التعبير بقرينة سوء النية لم يرد إلا في أحكام نادرة (١٣٥)، وتعتبر المحاكم ، عادة ، بما أوحى للبصير ، في الفقه ، بقرينة العلم بالغييب (١٣٦) ، التي تؤدي ذات المعنى ، وإن كانت أقل إساءة (١٣٧): لما كان إثبات العلم بالغييب ، أو سوء النية ، يجوز بكافة طرق الإثبات ، ومنها القرائن ، لوروده على واقعة مادية ، فإن البائع ذ الحرفة ، لقدرته التقنية ، يستطيع العلم بالغييب الخفي في الشيء الذي يصنعه ، أو يتخرف يبيعه ، ويفترض ، لذلك ، علمه به ، ويعتبر ، تبعاً لهذا ، سوء النية (١٣٨). وتطرق البحث إلى نوع هذه القرينة . لا يمكن ، بلادة ، إلا أن تكون قرينة قضائية - لأنها لم تفرغ في نصوص القانون (١٣٩) - ، لتأخذ مكانها بين طرق الإثبات (١٤٠)، لا بين القواعد المتعلقة بعينه ، والتي

(١٣٤) مادة ٢٢٦٨ من التتئين للمنف الفرنسي ، ومادة ١/١٧٦ ؛ وأنظر سليس تقرير لنقض فرنسي ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ المشار إليه ؛ كورنو *Corru* ، تطبيقات على التقضاء المنف ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٥٦٤ ، رقم ١ ؛ ولوران ، جزء ٢٤ ، فقرة ٢٩٥ .

(١٣٥) أنظر الأحكام المشار إليها في مالفيفو ، المرجع السابق ، فقرة ٢٧ ، هامش ٧٠ .
(١٣٦) *Présomption de connaissance des vices* ؛ أنظر نقض فرنسي ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع للقانون ١٩٥٥ - ٢ - ٨٥٦٥ ، وتطبيق هـ . ب . H. B. ؛ ١٩ يناير سنة ١٩٦٥ المشار إليه ؛ والأحكام الأخرى ، المشار إليها سابقاً ، هامش ١٣٠ . وهذه الأحكام ، في رأى الفقه ، تقم قرينة على العلم بالغييب عند البائع ذ الحرفة أو ، في عبارة أخرى ، تفترض علمه بالغييب (مالفيفو ، المقال المشار إليه ، فقرة ٢٧ ؛ لني ، المقال المشار إليه ، ص ٢٢ - ٢٣ ؛ جوفريه ، المقال المشار إليه ، ص ٨٠ ؛ ريو - لا بروس ، المقال المشار إليه ، ص ٦٣) ، أو ، كما قلنا ، قرينة على سوء النية (أنظر المراجع المشار إليها سابقاً ، هامش ١٣٢) . ولكن هذا التخصيص السائد لأحكام التقضاء الفرنسي لا يهتف ، في رأينا ، مع الثقة العلمية (أنظر لاحقاً ، ص ٤٢٨ وما بعدها) .
(١٣٧) مالفيفو ، المرجع السابق .

(١٣٨) مازو ، دروس ، جزء ٣ ، فقرة ٩٨٨ ؛ وقرب هـ . مازو ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٦ .

(١٣٩) مادة ١٣٥٠ من المجموعة المدنية الفرنسية .

(١٤٠) مادة ١٣٥٢ من المجموعة المدنية الفرنسية .

يحددها القانون وحده^(١٤١). ويؤدى منطق الفكرة إلى جواز دحض القرينة ، فإذا أقام البائع ذو الخرفة الدليل على جهله بالعيب ، زالت القرينة على علمه به ، وتخلص من الحكم عليه بالتعويض ، لأن القرينة القضائية يجوز ، دائماً ، نقضها بالدليل المكشوف^(١٤٢) . ولكن إذا كان فى الفقه من يميز نقض هذه القرينة^(١٤٣) ، وإن كان نقضها لا يمنع قيام مسؤوليته متى كان فى فى إمكانه العلم بالعيب^(١٤٤) - ، فإن القضاء الفرنسى^(١٤٥) ، عدا حكم واحد^(١٤٦) ، لم يعترف للبائع ذى الخرفة بإمكان نقض قرينة العلم بالعيب التى أقامها على عاتقه ، حتى ولو كان ، فى ظروف الدعوى ، ما يقطع بجهله بالعيب^(١٤٧) ، أو كان هذا العيب لا يمكن كشفه^(١٤٨) . ولذلك ، يرى الفقه ، فيها ، قرينة قاطعة^(١٤٩) ، وإن كان هذا التكييف يعيبه افتقاره

(١٤١) مادة ١٣٥٢ من التفتين المشار إليه ؛ ومادة ٩٩ من قانون الإثبات (قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨) ؛ وانظر مؤلفنا « الوجيز فى نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ٣٤٩ ؛ وماليشو ، المقال المشار إليه ، فقرة ٢٨ .
(١٤٢) مادة ٩٩ المشار إليها .

(١٤٣) بارين ، المقال المشار إليه ، ص ٣٨١ ؛ كورنو Cornu ، تطبيقات على القضاء الملقى ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٧ ، ص ٤٠٦ ، رقم ٢ ؛ ريبير وروبلو ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ٢٥٣٩ ؛ وقارن ميريس Mourisse ، تعليق على نقض قرينة ٤ فبراير سنة ١٩٦٣ ، سيري ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ١٩٣ .

(١٤٤) كورنو ، التطبيقات المشار إليها ، سابقاً ، هامش ١٤٣ .

(١٤٥) أنظر الأحكام المشار إليها سابقاً ، هوامش ١٢٠ و ١٢٦ و ١٤٧ - ١٤٨ و ١٦٧ و ١٧٠ .

(١٤٦) استئناف دن ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ جازيت دى ياليه ١٩٥٦ - ١ - ١٣٧ .

(١٤٧) أنظر مثلاً نقض فرنسى ١٠ مايو سنة ١٩٠٩ المشار إليه .

(١٤٨) أنظر مثلاً نقض فرنسى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٧١ المشار إليه .

(١٤٩) بلانيول وريبير ، المرجع السابق ؛ رادوان ، المقال المشار إليه ، ص ٢٤٥ ؛ ريو-لابروس ، المقال المشار إليه ، ص ٦٣ ؛ أوفرتاك ، المقال المشار إليه ، فقرة ٤٤ ؛ كوتان ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ ؛ وقرب جوفريه ، المقال المشار إليه ، ص ٨٠ ؛ وانظر فى نقد هذا القضاء جروس Gross ، فكرة الالتزام بالضمان فى قانون المقود ، رسالة-

إلى نص يقرره ، لأن القرينة القانونية وحدها هي التي يمكن ، بنص خاص ، أن تكون قاطعة (١٥٠).

واستقر القضاء البلجيكي على ما انتهى إليه القضاء الفرنسي : « الصانع ، أو التاجر ، الذي يعطى لعميله شيئاً من صنعه ، أو مما يتجر فيه ، يفترض علمه بالميوب الخفية التي تظهر فيه » (١٥١). ولكنه ، على خلاف القضاء الفرنسي ، يميز لهذا البائع « أن يتخلص من النتائج التي ترتب على قوينة العلم هذه ، والمنصوص عليها في المادة ١٦٤٥ من التقنين المدني ، إذا ثبت جهته الخفية (١٥٢) بالعب (١٥٣). ويؤيد الفقه البلجيكي (١٥٤) هذا القضاء ، ويرى أن جهل الصانع ، أو التاجر ، بالعب الخفي الذي يعتور ما يبيعه ، يعتبر خطأ تقصيرياً (١٥٥). وتقترب هذه الحلول مما نص عليه في تقنين الالتزامات السويسري : يلتزم البائع بتعويض المشتري عن الضرر الذي ينجم ، مباشرة ،

=نانسي Nancy سنة ١٩٦٤ ، فقرة ١٦٩ ؛ وفي الرد على هذا التقد أوفرستاك ، المرجع السابق ، فقرة ٤٦ .

(١٥٠) مادة ٩٩ من قانون الإثبات ؛ ومادة ٢/١٣٥٢ من التقنين الفرنسي ؛ وانظر رادوان ، المقال المشار إليه ، ص ٢٤٥ ، الذي يؤيد ، مع ذلك ، احكامها قاطعة .

(١٥١) نقض بلجيكي ٦ أكتوبر سنة ١٩٦١ ، بازيكريزي البلجيكية ١٩٦٢ - ١ - ١٥٢ ؛ ٤ مايو سنة ١٩٣٩ ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٤٧ ، ص ١٠٦ ، رقم ٤٥ و ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٩ ، بازيكريزي البلجيكية ١٩٦٠ - ١ - ٣١٣ ، والمجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٠ ، ص ٢١٠ ، رقم ١٥ .

“(Son ignorance invincible) (١٥٢)

(١٥٣) نقض بلجيكي ٦ أكتوبر سنة ١٩٦١ المشار إليه ؛ ١٨ مايو سنة ١٩٦١ ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٢٠٠ ، رقم ١٣ .

(١٥٤) دي باج ، (الطبعة الثالثة) ، جزء ٤ ، فقرتا ١٧٩ و ١٨٥ ؛ لالو Laloux و رينار Renard ، تعليق على نقض بلجيكي ٤ مايو سنة ١٩٣٩ المشار إليه ؛ رينار Renard جروليش Graulich ، ودافيد David ، تعليق على نقض بلجيكي ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٩ المشار إليه ؛ وتعليق على نقض بلجيكي ١٨ مايو سنة ١٩٦١ المشار إليه ؛ فان هيك Van Hocke ، تعليق على نقض بلجيكي ٣ أبريل سنة ١٩٥٩ ، المجلة الاقتصادية للقضاء البلجيكي ، سنة ١٩٦٠ ، ص ٢٠٧ .

(١٥٥) دي باج ، المرجع السابق ، فقرة ١٨٥ .

عن تسليم أشياء معينة ، كما يلزم بتعويضه « عن كل ضرر آخر » إذا لم
يقم الدليل « على عدم نسبة أى خطأ إليه » (١٥٦) .

على أن تفريع الحلول القضائية على « قرينة العلم بالعيب » لم يرق ، بحق ،
للبيض في الفقه الفرنسى (١٥٧) ، لأن « هذه القرينة تكون عديمة الجدوى إذا
كانت بسيطة ، وظالمة ، فوق مخالفتها للقانون ، إذا كانت قاطعة ، وتحكمية
إذا وضعت في موقف وسط لتسقط بإثبات الجهل الذى لا يمكن تجنبه » (١٥٨) .
ويرى ، بتحليله للأحكام ، أن القضاء الفرنسى رتب على البيع ، التزاماً
بالسلامة ، على عاتق البائع ، لمصلحة المشتري ، محله تحقيق نتيجة : ألا
يكون الشيء ، للعيب الذى فيه ، مصدر ضرر له . وتقوم ، من ثم ،
المسئولية العقدية للبائع ، عن إخلاله به ، إذا ألحق الشيء ، للعيب الخفى
فيه ، ضرراً بالمشتري : « كل عقد يتضمن تنفيذاً لا ينشئ ، للعقد الآخر ،
خطراً يتعارض مع روحه والنتيجة المرتقبة منه ، ويرتب ، على عاتق من
يوق بالتقلعة ، التزاماً بالسلامة ، يتجاوز ، بعمومه وقوته ، مجرد ضمان
العيوب الخفية ، ويهيم عليه ، ويقم الإخلال به المسئولية على عاتق
المدين ، إلا إذا أثبت رجوعه إلى سبب أجنبي غير منسوب إليه » (١٥٩) .
على أن تأسيس التعويض عن الأضرار التى يحدثها الشيء ، للعيب الخفى فيه ،
على التزام بالسلامة ، لا على قرينة العلم بالعيب ، يؤدى إلى قصر بطلان
الاتفاق على رفع ، أو تخفيف ، المسئولية على الأضرار التى تلحق شخص

(١٥٦) مادة ٢٠٩ / ٢ من تقنين الالتزامات السويسرى ، التى تقم قرينة بسيطة على
خطا البائع (كوتان ، المرجع السابق ، ص ٢٠٥) .

(١٥٧) مالبثو ، المقال المشار إليه ، فقرات ٣٢ وما بعدها في المسئولية المدنية للمانع
في القانون الفرنسى ، جازيت دى پاليه ١٩٧٣ - ٢ - فقه ، ص ٤٦٣ وما بعدها ، فقرة ١١ .

(١٥٨) مالبثو ، المرجعان السابقان ؛ وانظر كذلك كورنو Cornu ، تعليقات على
القضاء المدنى ، المجلد التعليل ، سنة ١٩٦٥ ، ص ٦٦٥ ، رقم ١ : « إذا أعلنت على أنها
قرينة بسيطة ، فقدت كثيراً من فائدتها ، فيجوز أن يجهل البائع العيب ضلاً ، وإذا أقيمت
قرينة قاطعة ، ومن ثم لفترض ، تجاوزت سلطة القاضى » .

(١٥٩) استئناف باريس ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦١ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٢ - ٢ -

المشترى، وفقاً لرأى في الفقه الفرنسي (١٦٠)، أيده القضاء في بعض أحكامه (١٦١)،
ليظل هذا الاتفاق صحيحاً عن الأضرار التي تلحق أمواله (١٦٢). ومع ذلك ،
نرى أن الالتزام المحدد بالسلامة أصدق ، تفسيراً للقضاء الفرنسي ، من
قرينة العلم بالعيب ، التي تتناقض مع الحقيقة ، حين يثبت جهل البائع به ،
وتتعارض ، كذلك ، مع العدالة حين يستحيل عليه العلم به . على أن أهم
ما يؤخذ على فكرة القرينة ، أن القضاء الفرنسي لا يجيز نقضها « بالدليل
العكسي » ، لأنه ، بهذا ، يقشع عنها تكييف القرينة ، لتصبح قاعدة
موضوعية (١٦٣) : إلزام البائع ذى الحرفة بالتعويض عن الأضرار التي يحدوثها
المبيع للعيب الخفي فيه ، أو ، في عبارة وجيزة ، القاء التزام محدد بالسلامة
على عاتقه . ويؤكد سلامة هذا التحليل أن المحاكم ، في بعض الأحيان ،
تلتزم البائع بالتعويض عن تلك الأضرار دون إشارة إلى علمه ، أو افتراض
علمه ، بالعيب الذي أدى إلى حدوثها ، لإكفاء باظهار صفة البائع ،
والزامه بتسليم سلعة سليمة ومأمونة (١٦٤). وهي ، في الأحيان الأخرى ،

(١٦٠) ٨ . مازو ، المقال المشار إليه ، فقرة ٢٢ ؛ جورسان ، النقل ، فقرة ٦٢٧ ؛
جروس ، المرجع السابق ، فقرة ١٧٠ ؛ وأنظر مقالنا واتفاقات المسئولية ، مجلة القانون
والاقتصاد ، السنة ٣٠ ، ص ٥٢١ وما بعدها ، فقرة ٢٠ ، والمراجع والأحكام المشار
إليها في هوامش ١٩ - ٢٥ .

(١٦١) استئناف باريس ٢٥ مارس سنة ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ٢٩٥ ؛
و ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٤ - ٤ - ٦٣ ؛ واستئناف تولوز
Toulouse ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٣٤ ، دالوز ١٩٣٥ - ٢ - ٤٨ ، وتطبيق ٨ .
مازو H. Mazcaud .

(١٦٢) وذلك إلا إذا ثبت علم البائع فعلاً بالعيب حين يقع الاتفاق على رفع الضمان ،
أو تخفيفه ، كما قلنا ، بإعلا .

(١٦٣) انظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جز ٢ ، فقرة
٣٥٠ ؛ وقرب يارين ، المقال المشار إليه ، ص ٣٨٢ .

(١٦٤) استئناف روان Rouen ١٠ فبراير سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٣ ، قضاء ، ص
٤٨٨ . : « يلتزم البائع بتسليم سلعة مأمونة "Une marchandise loyale et certaine" .
ويستبر غلًا بالزامه إذا باع وسلم زجاجة مياه غازية لا يمكن لمسكها دون خطر نظراً لفألة
ملك جزء من الزجاج الذي صنعت به بشكل غير حاد » ، ويلتزم من ثم ، بشعير =

لا نفترض ، في الحقيقة ، علم البائع ذى الحرفة بالعيب ، كما يصور البعض في الفقه (١٦٥) ، بل تلقى عليه التزاما بالعلم بالعيب (١٦٦) ، أو بعدم الجهل به (١٦٧) ، لتجرى عليه ، في آثار ضمانه ، حكم البائع الذى يعلم

المشتري عن إصابته في عيه يشظية نتيجة انفجار الزجاجية » ؛ نقض فرنسى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦٢ ، مختصر ، ص ٧٢ : المقلول الذى يركب سخان الماء الكهربى و يجب احتجاره ، - بصفة المزدوج كورد ومركب - ، مشولا عن الحادثة ، و هى انفجاره عقيب تركيبه ؛ السين Seine المنية ٢٤ مارس سنة ١٩٢٧ ، جازيت دى باليه ١٩٢٧-١-٦٦٢ : « الصانع الذى يسل سيفون » مياه غازية مشول عن الحادثة التى تسبب عن انفجاره متى كان المشتري قد استعمله استعمالا عاديا ، وكان « السيفون » مصابا بيبب يحمل استعماله العادى مخفوقا بالخطر » ؛ وانظر كذلك نقض فرنسى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٧٠ ، مجلة الأسبوع للقانونى ١٩٧١-٢-١٦٦٥٥ ؛ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٣ ، إخطارات سريعة ، ص ٤ ؛ برنلى Bernay الا بتنائية ١٨ مارس سنة ١٩٦٤ ، دالوز ١٩٦٤ ، مختصر ، ص ٩٠ . (١٦٥) مالىغو ، المقال المشار إليه ، فقرة ٢٧ .

(١٦٦) انظر مثلا نقض فرنسى ٢٠ يوليو سنة ١٩٧٣ ، دالوز ١٩٧٣ ، إخطارات سريعة ، ص ٢٠٤ : « صانع الثرميد ملتزم بالعلم بالعيوب الخفية فيما يصنعه » ؛ و ٨ نوفمبر سنة ١٩٧٢ ، (القضية الثانية) ، دالوز ١٩٧٣ ، مختصر ، ص ٥٢ : « البائع ذو الحرفة ملتزم بالعلم بعيوب الشيء الذى يبيعه » ؛ ونقض فرنسى ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ ، مجلة الأسبوع للقانونى ١٩٦٧-٢-١٥٠٢٥ : البائع الذى يمارس مهنة « يجب فيما يتعلق بالتعويض الذى يستحقه المشتري ، تشبيهه بالبائع الذى يعلم عيوب الشيء المبيع ، لأنه ، حسب مهنة ، يلتزم بالعلم بها » ، استئناف إكس Aix ١٢ يوليو سنة ١٩٣٧ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٧ ، ص ٤٧٥ : « يجب على البائع ، بسبب حرفته ، العلم بالعيوب ، ولو كانت خفية ، في الشيء الذى يبيعه » ، وعلى الخصوص ، « صانع السيارات ، الذى يبيع منتجات صناعته ، يقوم بتصرف مهين ، وليس له الحق في الجهل بالعيوب ، مهما كانت خفية ، في السيارات التى يسلها لعملائه » . وقد سبقت الإشارة إلى هذه الأحكام ؛ وقرب يودان ، جزء ١١ ، فقرة ٢٦١ .

(١٦٧) انظر مثلا نقض فرنسى ٨ نوفمبر سنة ١٩٦٦ ، دالوز ١٩٦٧ ، قضاء ، ص ٩٩ : « من لا يستطيع ، بمقتضى مهنة ، الجهل بالعيوب الخفية في الشيء » ، يجب تشبيهه بالبائع الذى يعلم بها ، والذى يلتزم ، طبقا للمادة ١٦٤٥ ، بجميع التعويضات للمشتري » ؛ وكذلك ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦٢ ، قضاء ، ص ٤٦ ؛ ١٩ يناير سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٣٨٩ ؛ ١٧ فبراير سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، قضاء ، ص ٣٥٣ ؛ ١٧ مارس سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ٦٩ ؛ ٨ نوفمبر سنة ١٩٧٢ ، (التقضيتان الأولى والثالثة) ، دالوز ١٩٧٣ ، مختصر ، ص ٥٢ . وقد سبقت الإشارة إلى هذه الأحكام .

به (١٦٨)، وتلزمه بتعويض جميع الأضرار التي تتجمعه، ولو كان مجهله (١٦٩)، بل ولو استحال عليه العلم به (١٧٠). ولا نجد افتراض علمه بالعيب إلا في أحكام نادرة (١٧١). وتحليل القضاء على أنه يفترض علم الناتج ذي الحرفة بالعيب (١٧٢)، وتبعاً لهذا، يقيم، كما قلنا (١٧٣)، قرينة على علمه به (١٧٤)، أو على سوء نيته (١٧٥)، تحليل تعوزه الدقة العلمية (١٧٦)، ولم يظفر بذلك بإجماع الفقهاء، الذين ذهب بعضهم، في تفسيره، إلى ما ذهبنا إليه (١٧٧): «إذا كان الناتج، -

(١٦٨) أنظر الأحكام المشار إليها سابقاً، هامش ١٦٤ و ١٦٥؛ وبض الأحكام صريحة في التعبير عن هذا المعنى، أنظر مثلاً نقض فرنسي ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ المشار إليه في هامش ١٦٦. (١٦٩) نقض فرنسي ١٠ مايو سنة ١٩٠٩ المشار إليه.

(١٧٠) نقض فرنسي ٢١ نوفمبر سنة ١٩٧٢ المشار إليه، الذي نقض كما اشرنا (راجع سابقاً هامش ١٢٦) حكماً رفض دعوى الضمان على الناتج، تأسيساً على أن تقرير أهل الخبرة لا يسمح بالاعتقاد بأن العيب كان يمكن أن يكشفه ذو الحرفة الماهر واليقظ، مع احتراؤه بأن الناتج ذو حرفة؛ واستئناف دوى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٣، دالوز ١٩٥٣، قضاء، ص ٧٠٧، الذي اعتبر «جهل الناتج بالعيب يفترض خطأ، لعدم كفايته، لأن مهنة تفرس عليه العلم به». (١٧١) أنظر مثلاً نقض فرنسي ٥ يونيو سنة ١٩٢٩؛ جازيت دي باليه ١٩٢٩ - ٢ - ٤٢٣؛ واستئناف باريس ٢٩ أبريل سنة ١٩٦٧، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٧ - ٣ - ١٥١٢٢، وتعليق فورتييه Fortier؛ استئناف رن ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ المشار إليه. (١٧٢) ماير - ألوزين، المقال المشار إليه، ص ٩٣؛ راندوان، المقال المشار إليه، ص ٢٤٥؛ مالتيفو، المقال المشار إليه، فقرة ٧٧. (١٧٣) راجع سابقاً، ص ٤٢٥.

(١٧٤) مالتيفو، المقال المشار إليه، فقرات ٢٧ ومايلها؛ جوفريه، المقال المشار إليه، ص ٨٠؛ ريو - لا بروس، المقال المشار إليه، ص ٦٣؛ مير - ألوزين، المقال المشار إليه، ص ٩٤؛ ليق، المقال المشار إليه، ص ٢٢. (١٧٥) انظر المراجع المشار إليها سابقاً، هامش ١٣٢. (١٧٦) قرب مالتيفو، المقال المشار إليه، فقرة ٣٣ (في الآخر).

(١٧٧) ديير ودويلو، المرجع السابق، فقرة ٢٥٢٩؛ «الناتج ذو الحرفة، أو الصانع، يمايله القضاء معاملة الناتج من النية، لأنه يجب عليه العلم بسبب الشيء الذي باعه، وأنه ارتكب خطأ جسيماً بمجهله به»؛ بودان، جز ١١، فقرة ٢٦١؛ «تقليدياً، يشبه بالناتج الذي يعلم العيوب ذلك الذي، نظراً لمهنته، لكونه صانعاً أو تاجراً، يجب عليه العلم بها، وإلى يعتبر جهله بها خطأ حقيقياً»؛ مازو، المسؤولية، (الطبعة السادسة)، جز ٢٠، فقرة ١٤٠٦؛ وعمل الخصوص مالتيفو، المرجع السابق، فقرات ٣٣ و ٣٤؛ وقرب كودونو، التعليقات المشار إليها، المجلد الفصلية، سنة ١٩٦٧، ص ٤٠٦، وقم ٢.

الصانع (أو التاجر) - ، وفقاً لتلك الأحكام ، ملتزماً بالعلم بعبوب الشيء الذي يصنعه ، (أو يبيعه) ، فهذا يعني ما هو أكثر جداً من قرينة على العلم بهذه العيوب . هذا الاصطلاح يعبر عن التزام حقيقى بالعلم بالعيوب ، - على عاتق الصانع ، (أو التاجر) ، البائع - ، يتخذ قوام التزام محدد بالسلامة^(١٧٨). وهم متفقون ، فى هذا ، مع فقه بوتيه^(١٧٩)، الذى يستشهد به المحدثون^(١٨٠) فى التسوية بين البائع ذى الحرفة والبائع الذى يعلم فعلاً العيوب الخفية فيها يبيعه .

- **البائع العرضى :** يقصد بالبائع العرضى ذلك الذى لا يتخذ من بيع الشيء حرفة له ، إما لأنه غير صانع ، ولا تاجر ، وإما لأنه صانع ، أو تاجر ، يصنع ، أو يبيع ، أشياء أخرى . ويرد يبيعه ، فى الغالب ، على عقال ، وعادة على منقول أصبح ، بعد أن استعمله ، فى غير حاجة إليه ، ونادراً ما يكون منقولا جديداً ندم على شرائه . ويفضل المشترون ، فى العادة ، التبايع مباشرة ، معه ، للحصول على ثمن أقل ، استثناءً عن الوسيط ،

(١٧٨) أوترسك ، المقال المشار إليه ،قرة ٤٧ ؛ وانظر ، مع ذلك ، تحفظاته على هذا الرأى ص ٥٠٥ ، هامش ٦٠ .

(١٧٩) بوتيه ، المرجع السابق ، قرة ٢١٣ : « توجد ، مع ذلك ، حالة يلتزم فيها البائع ، ولو كان مجهول تماماً الميب فى الشيء المبيع ، بتعريض الضرر الذى أحدثه هذا الشيء بالمشتري ، فى حالة الصانع ، أو التاجر ، الذى يبيع شيئاً من صنعه ، أو من تجارته ، لأن الصانع ، بمقتضى مهته ، مسئول ، تجاه جميع من يتصلون به ، من سلامة مصنوعاته . فعدم درايته ، أو عدم علمه ، فى كل ما يتعلق بمهته ، يعتبر خطأ فى جانبه . فلا يجوز لشخص أن يمارس ، أمام الكفالة ، حرفة إلا إذا أحاط بجميع المعلومات الضرورية لحسن ممارستها . وكذلك التاجر ، صانعا كان أو غير صانع ، قبضت الحرفة العامة ، التى هى تجارته ، يكون مسئولاً عن حسن السلع التى يبيعه ، وتأديتها للعرض المقصود منها . فإذا كان صانعا يجب عليه ألا يستخدم ، فى صناعته ، سوى المواد الماهرة ، ويكون مسئولاً عن فعلهم . وإذا لم يكن صانعاً ، يجب ألا يعرض للبيع سوى السلع الجيدة ، التى يعرفها ، ولا يبيع إلا هى . (بشيء من التصرف) .

(١٨٠) أنظر مثلاً جوفريه ، المقال المشار إليه ، ص ٧٩ ؛ وكورتو ، التعليلات المشار إليها ، الملحة الفصلية ، سنة ١٩٦٧ ، ص ٤٠٦ ، رقم ٢ ؛ بلانويك وريير ، جزء ١٠ ، قرة ١٣٤ ، ص ١٥٣ ؛ رادوان ، المقال المشار إليه ، ص ٢٤٥ .

أو لانتفاء الحيل التي قد يعتمد إليها البائع ذو الحرفة لدفعهم إلى الشراء ،
خصوصاً في بيع السيارات ، والأثاثات المنزلية ، المستعملة . ولهذا يعتمد
البائع ذو الحرفة ، أحياناً ، إلى إخفاء صفته ، تقمصاً لشخصية المالك ،
بقية جلب الاطمئنان ، وتيسر المبايعة (١٨١) .

وليس لدى البائع العرضي الخبرة التي تتوفر لدى البائع ذي الحرفة
ودفعت القضاء الفرنسي إلى إلزامه بالعيب الخفي فيما يبيعه ، تبعاً لإمكاناته ،
بوسائله الفنية ، الكشف عنه قبل بيعه ، كما لا يكون في وضع يستطيع معه
التأمين من المسؤولية عما قد يحدثه المبيع ، بعد تسليمه ، من أضرار بالمشتري
للعيب الخفي فيه (١٨٢) . لذلك كان القضاء الفرنسي دقيقاً في تطبيق نصوص
القانون في العيوب الخفية على البيع الذي يجريه . فإذا كان حسن النية ،
لا يلزم إلا برد جزء من الثمن ، يحدده أهل الحرفة (١٨٣) ، دون أية تعويضات ،
إذا اختار المشتري لإبقاء المبيع ، أو رد كل الثمن و « المصروفات التي أوجبها
البيع » ، - وهي لا تشمل التعويض عن الأضرار التي لحقت المشتري
سواء نجمت عن البيع ، أو أحدثها المبيع للعيب الخفي فيه - ، إذا اختار
المشتري ترك المبيع . ولا يلزم ، من ثم ، في الحالتين ، بتعويض الأضرار
التي يحلها الشيء للعيب الخفي فيه . وقد أكلت محكمة النقض الفرنسية ، مرتين ،
هذا التفسير . ففي دعوى مستأجر بناء ، بعد أن باعه ، احترق لعيب خفي فيه ، على
موثجه الذي اشتراعه (١٨٤) ، يطالبه باصلاح العقار الموثجر ، ودفع هذا الأخير ،

(١٨١) وأصبحت محكمة النقض الفرنسية مرتكبا بلجنة التنبؤ البائع ذي الحرفة ، الذي
يقدم ، للمشتري ، عللته على أنه مالك السيارة التي يعرضها للبيع ، ليلب دوره في المبايعة ،
أنظر نقض فرنسي (المأثرة الجنائية) ٥ أكتوبر سنة ١٩٦٧ ، مشار إليه في مالىغو ، المقال
المشار إليه ، فقرة ٤٢ ، هامش ١٢٠ .

(١٨٢) أنظر في هذه الاجابات مالىغو ، المقال المشار إليه ، فقرة ٤٩ .

(١٨٣) مادة ١٦٤٤ من القانون المدني الفرنسي .

(١٨٤) تلخص وقائع الدعوى في أن مالك بناء ، مدد ليكون قطعاً ، باعه ، وبيع
مستأجراً له ، ثم شب حريق في هذا البناء يرجع إلى عيب خفي فيه . فرفع المستأجر (البائع)
(٢٨ - مشكلات المسؤولية المدنية)

باعتباره مشترياً ، بضمان العيب الخفى فيه ، ألغت محكمة النقض الحكم الذى رفض الدعوى ، - تأسيساً على أن المدعى إذا كان ، باعتباره مستأجراً ، له حق الرجوع بالضمان على المدعى عليه ، المؤجر له ، لاحتراق العين المؤجرة لعيب فى بنائها ، فإن عليه ، باعتباره بائعاً ، التزاماً بضمان كل نتائج هذا الاحتراق ذاته للمدعى عليه ، المشتري منه ، وينقضى ، من ثم ، بالمقاصة ، التزام هذا الأخير بإصلاح العين المؤجرة - ، لأنه اعتمد على أن « المصروفات التى أوجبها البيع » تشمل جميع التفتقات التى فرضها هذا البيع على المشتري ، وتبعاً لهذا ألزم البائع ، الذى أصبح مستأجراً ، بضمان جميع الحريق لهذا المشتري (١٨٥) ، حين أن « بائع العقار ، الذى يجهل وجود عيب خفى فيه ، أدى ، بعد البيع ، إلى نشوب حريق به ضار بالمشتري ، لا يمكن إلزامه بضمان نتائج هذا الضرر له » (١٨٥). ونقضت ، كذلك ، الحكم الذى قضى ، على بائع عرضى حسن النية ، لسيارة مستعملة ، برد المبالغ التى حكم بها على مشتريها ، لضحايا حادثة وقعت له بها لعيب خفى فيها ، لأن المشتري ، الذى يجهل العيب ، إذا كان يلتزم ، حال فسخه ، برد

- دعوى على المؤجر (المشتري) يطالبه بضمان العيب الخفى فى العين المؤجرة لإحداثها إلى ما كانت عليه طبقاً لإادة ١٧٢١ من التقنين الفرنسى ، التى تلزم المؤجر ، ولو كان حسن النية ، بضمان العيب الخفى فى العين المؤجرة ، والتعويض عن الضرر الناتج عنه ، تدفع للمدعى عليه (المشتري) هذه الدعوى بمطالبة المدعى (يوصفه باتماً) بضمان العيب الخفى فى العين المبينة . ولكن هذا الأخير ، بلهله العيب ، أذكر هذا التمييز فيما جاوز رد « المصروفات التى أوجبها البيع » طبقاً لإادة ١١٤٦ من التقنين الفرنسى .

(١٨٥) نقض فرنسى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٩ ، سبوى ١٩٥٩ ، قضاء ، ص ٤٥ ، وتقرير بلانشيه Blanchet (الحامى العام) ، وملاحظات كاربونيه Carbonnier ، المجلة القضائية ، سنة ١٩٥٩ ، ص ٣٣٨ ، رقم ٣ . وقد رأى البعض (أنظر مثلاً لى ، المقال المشار إليه ، ص ٢٢) ، فى هذا الحكم ، تراجعاً ، من المحكمة ، عن قضائها السابق الذى توسعت به فى تفسير عبارة « المصروفات التى ترتبت على البيع » (نقض فرنسى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٥ ، المشار إليه ، والأحكام الأخرى المشار إليها سابقاً ، ص ٤١٥-٤١٧ ، وهاوش ٧٣-٨٦) ، دون أن يفتن إلى أن هذه الأحكام الأخيرة ، على خلاف الحكم الذى نحن بصدده ، قد صدرت فى بيع كان البائع فيها ذا حرفة ، صائناً لمسا بيده أم مجرد تاجر فيه .

الثن ومصرفات البيع ، فإنه لا يلزم بأن يضمن للمشتري نتائج الضرر الذى يحدثه هذا العيب » (١٨٦). وحسن نية البائع العرضى مفترض ، طبقاً للعبداء العامة . ويجب ، من ثم ، على المشتري ، ليطالبه بالتعويض ، أن يقدم الدليل على علمه بالعيب ، وإن كان له إقامته ، لوروده على واقعة مادية ، بطرق الإثبات كافة . وقد تكون مهنة البائع العرضى قرينة على علمه بالعيب ، كاستغلال خطأ « الأوتوبيس » فى بيعه لسيارة نقل (١٨٧) ، والمهنةس المهارى فى بيعه « شقة » فى بناء كان هو الذى أقامه (١٨٨). ويعتبر ، كذلك ، سىء النية ، بائع السيارة المستعملة ، بعد تصليحها على أثر حادثة وقعت له بها ، بعدم إقصاها ، للمشتري ، عن هذه الحادثة ، إذا ظهر بها عيب خفى نتيجة لما لم يزل التصليح (١٨٩). بل يمكن القول ، بصفة عامة ، أن حدوث العيب الخفى ، فى الشيء المبيع ، وقت حيازة البائع له ، يسهل على المشتري إثبات سوء نية هذا الأخير ، الذى لا يستطيع الادعاء بجعل الحادثة التى أدت إليه (١٩٠) .

— القانون المصرى : رغم أن نصوص التقنين القديم ، عندنا ، فى ضمان العيب الخفى فى المبيع ، كانت تختلف ، فى بعض الوجوه ، عن التقنين

(١٨٦) نقض فرنسى ٤ فبراير سنة ١٩٦٣ ، سبرى ١٩٦٣ ، قضاء ، ص ١٩٣ ، وتطبيق ميريس Mouriss ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٣ - ٢ - ١٣١٥٩ ، وتطبيق سالتيه Savatier ، وملاحظات كورنو Cornu ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٥٦٤ ، رقم ١ ؛ وراجع فى هذا الحكم سابقاً ، علمش ١٢٠ .

(١٨٧) إستئناف باريس ١٩ فبراير سنة ١٩٢٤ ، جازيت دي پاليه ١٩٢٤ - ١ - ٦٥٠ .

(١٨٨) نقض فرنسى ٣١ يناير سنة ١٩٦٦ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٦ - ٢ -

١٤٦٥٩ .

(١٨٩) كورنو ، للملاحظات المشار إليها فى المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٥٦٤ ،

رقم ١ ؛ وقرب ملاحظاته المشار إليها فى المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٥ ، ص ٦٦٥ ، رقم ١ .

(١٩٠) مالبثو ، للمقال المشار إليه ، ققرة ٥٧ . وفى ثبت علم البائع العرضى بالعيب ، إلزم بتعويض جميع الأضرار التى لحقت المشتري نتيجة لعيب ، أو أحسنها الذى لهذا العيب (راجع سابقاً ، ص ٤١٠ - ٤١٢) .

الفرنسي ، تأثراً بالشرعية الفراء^(١٩١)، فإنها كانت تتفق ، مع قواعده ، في التفرقة بين البائع الذي يعلم العيب الخفي ، فيلتزم « بالتضمينات » للمشتري^(١٩٢) ، والبائع الذي يجهله ، فلا يلتزم ، إلى جانب إرجاع الثمن ، إلا « بالمصاريف التي ترتبت على البيع »^(١٩٣). وكان الفقه المصري معادياً ، كالفقه الفرنسي ، للتوسع الذي أبداه القضاء الفرنسي ، قديماً ، في تفسير هذه العبارة ، ويقتصرها على نفقات تحرير العقد وما يتعلق به ورسوم شهره^(١٩٤) .

أما في التقنين الجديد ، فقد أحيل ، في ضمان العيب^(١٩٥) ، على قواعده في ضمان الاستحقاق^(١٩٦) ، التي لا تقيم وزناً لنية البائع ، وتجزئ للمشتري « أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب الاستحقاق »^(١٩٦) إذا إختار « استبقاء المبيع »^(١٩٦) ، أو أن يطالب بالتعويض « عما لحقه من خسارة أوقاته من كسب ، بسبب الاستحقاق »^(١٩٧) ، إذا رأى رده^(١٩٨). ومع ذلك ، إذا كانت التصوص قد نبذت ، على هذا الوجه ، التفرقة بين البائع الذي يعلم العيب ، والبائع الذي يجهله ، فإن القواعد العامة تقصر حق المشتري ، في الحالة الثانية ، على تعويض الضرر المتوقع ، وتمدحه ، في الحالة الثانية ، إلى تعويض الضرر غير المتوقع^(١٩٩) .

(١٩١) كانت المسادة ٣٨٩/٣١٥ لا تعطى المشتري ، إذا كان البائع لا يعلم بالعيب الخفي ، سوى الحق في فسخ البيع واسترداد الثمن « والمصاريف التي ترتبت على البيع » ، أو « إبقاء المبيع بالثمن المتفق عليه » ؛ أنظر الأستاذ أحمد نجيب الحلال ، البيع والحالة والمقايضة ، الطبعة الثانية ، إخراج الدكتور حلمد زكي ، سنة ١٩٤٠ ، فقرة ٤٠٤ .

(١٩٢) مادة ٣٨٨/٣١٤ .

(١٩٣) مادة ٣٨٩/٣١٥ .

(١٩٤) الأستاذ أحمد نجيب الحلال ، المرجع السابق ، فقرة ٤٠٥ .

(١٩٥) مادة ٤٥٠ .

(١٩٦) مادة ٢/٤٤٤ .

(١٩٧) مادة ٤٤٣-٥ .

(١٩٨) مادة ١/٤٤٤ .

(١٩٩) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المرجع السابق ، جزء ٤ ،

(البيع) ، فقرة ٣٧٤ .

والتسوية التشريعية ، في أحكام الضمان ، بين الاستحقاق والعيب ، قاطعة الدلالة على أن المشرع المصرى ، فى التقنين الجديد ، قد غفل عن الأضرار التى يحدثها الشيء للعيب الخفى فيه ، كما فعل واضعو تقنين نابليون ، دون أن يكون له علمهم ، لأن هذه الأضرار ، كما قلنا (٢٠٠) ، لم تكن متوقعة فى بداية القرن التاسع عشر ، ولكنها غدت واضحة قرب نهايته ، وزادت أهمية وقت وضع التقنين الجديد . ذلك أن الضرر الذى يلحق المشتري « بسبب الاستحقاق » (٢٠١) هو الضرر الذى يصيبه نتيجة حرمانه من المبيع ، إذا كان الاستحقاق كلياً ، أو حرمانه من جزء منه ، إذا كان الاستحقاق جزئياً ، وتبعاً لهذا يقتصر الضرر ، الذى يجوز للمشتري المطالبة بالتعويض عنه ، حال العيب الخفى كذلك ، على الضرر الذى يلحقه نتيجة حرمانه من المبيع ، إذا اختار رده ، أو نتيجة نقص قيمة المبيع ، أو المنفعة المرجوة منه ، للعيب الخفى فيه ، إذا رأى استبقاؤه ، ولا يتسع ، فى الحالتين ، للضرر الذى يحدث به الشيء لعيبه ، سواء كان البائع يعلم بالعيب أم كان يجهله . ولا يقدح ، فى هذا النظر ، أن يرد فى المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدى ، تعليقاً على نصومه فى ضمان العيب (٢٠٢) ، ويردد الفقه المصرى من ورثها (٢٠٣) ، أن تعويض المشتري يشمل « ما أصابه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب العيب » ، إذ يقصد ، بهذه العبارة ، التعويض عن الضرر الذى لحقه نتيجة ما أنقصه العيب فى قيمة المبيع أو فى نفعه (٢٠٤) ، إذا اختار استبقاء المبيع ، أو التعويض عن الضرر الذى أصابه نتيجة حرمانه من المبيع ، أو ما تكبدته

(٢٠٠) راجع سابقاً ، ص ٤٠٩ - ٤١١ .

(٢٠١) مادة ٢/٤٤٤ (الاستحقاق الجزئى) ، ومادة ٤٤٣ - ٤٤٤ (الاستحقاق الكلى) .

(٢٠٢) جاء ، فى المذكرة التفسيرية للمشروع التمهيدى ، تطبيقاً على المادة ٩٦ منه ، للقبالة المادة ٤٥٠ : « إن العيب الجسمى يكون المشتري غيراً فيه بين الفسخ أو إبقاء المبيع مع التعويض من العيب طبقاً لما تقتضيه القواعد العامة » ، فيحوز المشتري ما أصابه من خسارة وما فاتته من كسب بسبب العيب « مجموعة الأعمال التحضيرية » ، جز ٤ ، ص ١٢٣ .

(٢٠٣) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، فقرة ٣٧٤ .

(٢٠٤) الدكتور إسماعيل غانم ، الوجيز فى عقد البيع ، ١٩٦٣ ، فقرة ١٧٧ - ٢ .

من نفقات للاحتفاظ به ، أو زيادة قيمته (٢٠٥) ، إذا رأى رده . ولا تحيط ، من ثم ، عبارة النصوص ، في الحالتين ، إلا بما ينفعه الفقه الفرنسي « بالأضرار التجارية » (٢٠٦) ، وهي تلك التي تنجم عن البيع ، وتظل خارجة عن نطاقها تلك التي يحلها المبيع للعيب الخفي فيه .

ولم يواجه الفقه المصري ، انسياقاً وراء النصوص ، الضرر الذي يحدثه الشيء للعيب الخفي فيه ، على خطورته ، ومدى التزام البائع بالتعويض عنه . ومع ذلك ، فهو يدخل في نطاق الضرر غير المتوقع ، الذي يلتزم به ، طبقاً للمبادئ العامة (٢٠٧) ، البائع متى أتيه . ولا يقال بأن الشارع ، بتنظيمه ضمان العيوب الخفية في نصوص خاصة ، قد استبعد ، ضمناً ، من نطاقها ، تطبيق المبادئ العامة ، لأن الشارع ، بالإحالة إليها ، صراحة ، في الأعمال التحضيرية ، قد أفصح ، في وضوح ، عن نيته في وجوب تطبيقها (٢٠٨) . وإذا كان الشارع ، كما قلنا ، لم يتوقع ، فعلاً ، سوى الضرر الذي يلحق المشتري « بسبب العيب » ، فلا يؤدي هذا الاعتبار إلى حصر « الضرر غير المتوقع » في خلوده ، لأن الضرر الذي يحدثه الشيء يدخل ، على كل حال ، في مدلول هذا الضرر غير المتوقع الذي يجب على العاقد متى أتيه أن يعرض عنه .

ويكون البائع متى أتيه إذا كان يعلم العيب الخفي فيما يبيعه ، أو كان في إمكانه العلم به ، حين يعتبر جهله به ناشئاً عن خطأ جسيم ، يلحق ، وفقاً لنصوص التقنين ، بسوء النية (٢٠٩) . إنما يجب على المشتري أن يقيم الدليل على

(٢٠٥) أنظر المادة ٤٤٣ .

(٢٠٦) راجع سابقاً ، ص ٤٠٩ .

(٢٠٧) مادة ٢٢١ .

(٢٠٨) مجموعة الأعمال التحضيرية ، جزء ٤ ، ص ١٢٣ - ١٢٤ : « ويزيد التعويض أو يقتصر تباً لما إذا كان البائع متى أتيه ، أي يتلم بالعيب ، أو حسن النية ، لا يعلم به . في الحالة الأولى يوضع عن الضرر المباشر حتى لو لم يكن متوقفاً ، وفي الحالة الثانية لا يوضع إلا عن الضرر المباشر للتوقع » .

(٢٠٩) أنظر المواد ٢/٢١١ ، و ٢/٢١٧ ، و ٢/٢٢١ ، و ٢٢٥ ، و ٤٩٦ ، و مل

الخصوص المادة ١/٩٦٥ .

علم البائع ، أو إمكان علمه ، بالعيب الخفي ، وله إقامة ، كما قلنا (٢١٠) ،
بكافة طرق الإثبات ، ومنها القرائن . وقد تكون حرفة البائع العرضي ، أو
حدوث العيب ، أو حتى طرؤه سببه (٢١٠) ، والثىء فى حيازته ، قرينة على
علمه به (٢١٠) .

أما البائع ذو الحرفة ، صانعاً كان لما يبيعه أم تاجراً فيه ، فيكفى ،
لاعتباره سبباً للثبوت ، أن يكون العيب ممكناً كشفه (٢١١) ، حين يعتبر جهله
به راجعاً إلى عدم فحصه للمبيع ، فينسب إليه الإهمال ، أو إلى عدم استطاعته
كشفه ، فينسب إليه عدم الدراية ، ويكون ، فى الحالتين ، مرتكباً لخطأ
جسيم ، يلمغه بسوء النية (٢١٢) ، فيلتزم بتعويض المشتري عن الضرر الذى
يحدثه به الثىء للعيب الخفى فيه ، كبقية الأضرار الأخرى .

على أن العيب قد لا يمكن ، على الإطلاق ، كشفه (٢١٣) ، فهل يلتزم
البائع ذو الحرفة بتعويض الضرر الذى يحدثه ، بالمشتري ، الثىء لهذا
العيب الذى يستحيل عليه العلم به ؟ تقصر قواعد الضمان عن إلزام البائع ،
ولو كان ذا حرفة ، به . ونرى ، رغم هذا ، اعتبار هذا البائع ، صانعاً كان
أو تاجراً ، مسئولاً عنه ، ملتزماً بتعويض المشتري عن الضرر الذى يحمق
به ، تأسيساً على التزام محدد بالسلامة ، ناشئ عن عقد البيع ، لمصلحته .
ذلك أن الالتزام بالسلامة ، الذى ألقى على عاتق البائع ذى المهنة فى القانون
الفرنسى ، لا يستند ، فقط ، إلى خبرته ، وحراسته ، التى يستطيع ، بها ،
أن يكشف عيب ما يصنعه ، أو يبيعه . بل يتأسس ، على الخصوص ، على
الثقة التى يولها العملاء له ، ويقبلون ، من أجلها ، على الشراء منه ، من
ناحية ، وعلى قدرته فى مواجهة أعباء التعويضات ، التى يحكم بها عليه ،
عن طريق التأمين ، الذى تتدخل أقساطه فى المصروفات العمومية لمشروعه ،

(٢١٠) راجع سابقاً ، ص ٤٣٥ .

(٢١١) Décelable

(٢١٢) راجع سابقاً ، ص ٤٣٥ .

(٢١٣) Indécelable

ويلقبها، بلوره، على علامته، عن طريق إجماعها في الثمن الذي يقتضيه منهم (٢١٤)، من ناحية أخرى. ويقوم هذا الالتزام، قانوناً، على النية المشتركة للمتبايعين، إذ لا يخطر على بال المشتري، بل ولا يطرأ على ذهن البائع، أن يكون المبيع، ولو ظهر به عيب خفي، مصدر خطر على شخص المشتري، أو ضرر يهدد أمواله. ولا يقتصر، على كل حال، إلزام العقد لطرفيه، على ماورد، صراحة أو ضمناً، في بنوده، «ولكن يتناول، أيضاً، ما هو من مستلزماته، وفقاً للقانون والعرف والعدالة» (٢١٥). ولا شك أن العدالة تقتضي أن يلقى بعبء الأضرار التي يحدتها المبيع، لعب خفي فيه يجهله المشتري، على عاتق البائع ذي الحرفة، الذي يلتزم، بمقتضى البيع، بنسليم شيء لا عيب فيه، ويوجب، من ثم، المنطق القانوني، قبل أن يقتضى العدل، أن يتحمل نتائج كل عيب يظهر فيه، ولو كان يستحيل عليه كشفه (٢١٦)، لا أن يلقبها على عاتق المشتري، لاسيما وأن عبء الالتزام بالسلامة يتحمله، في النهاية، هذا الأخير، كما أشرنا، عن طريق التأمين، إذا عمد إليه البائع، كما تقتضى الحيلة، حماية لنفسه (٢١٧) (٢١٧).

(٢١٤) مالبثو، المقال المشار إليه، فقرات ٣٨ - ٤٠.

(٢١٥) مادة ٢/١٤٨.

(٢١٦) مالبثو، المقال المشار إليه، فقرات ٣٢ وما بعدها.

(٢١٧) لم يكف الشارع، لبطان الإقلاق على رفع الضمان أو تخفيفه، بعلم البائع بالعيب، كما كان مقرراً في المادة ٣٩٦/٣٢١ من القانون القديم، أسوة بالمادة ١٦٤٣ من القانون الفرنسي. بل استلزم، لبطلانه، أن يصده البائع «إخفاء العيب في المبيع غشاً منه» (مادة ٤٥٣). والعبارة غير مفهومة. فلماذا امتنعنا ضرورة إتخاذ البائع لوسائل مادية لإخفاء العيب، حين يقع البيع قابلاً للإبطال، لمصلحة المشتري، لتفليس الذي يشوبه، لا يحق سوى القول، - على خلاف ما يراه الفقه المصري الذي إكتفى بترديد عبارة النص، (الدكتور إسماعيل غنم، المرجع السابق، فقرة ١٧٩؛ الدكتور منصور مصطفى منصور، العقود المسماة، (البيع والإيجار)، سنة ١٩٥٦ - ١٩٥٧، فقرة ٩٥) ولم يحاول، جلياً، تحديد معناها (الدكتور عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة ٣٧٩؛ الدكتور سليمان مرقس والدكتور محمد علي إمام، عقد البيع، سنة ١٩٥٢ - ١٩٥٣، فقرة ٢٣٠) -، بأن البائع، الذي يعلم العيب، ولا يخطر به المشتري، - انصياعاً لواجب الأمانة الذي ينبغي أن يسود المعاملات، وعلى عليه، لاسيما إذا كان ذا حرفة، الإقضاء له، «إخفاء كلاً وحقاً

٢- الشيء الخطر : ويقتصر بضمان العيب ، وربما قام على ذات أساسه (٢١٨) ، التزام بائع الشيء ، إذا كان استعماله دقيقاً أو صعباً أو على الخصوص عفوفاً بالخطر ، بالإفشاء (٢١٩) ، للمشتري ، عن خواصه ، ونواحي خطورته ، وكيفية استعماله ، بما يجنبه أخطاره (٢٢٠) ، ولا يكفي

« Information précise et complète » بالمعنى الذي تنص عليه (إشتناف أمين Amiens ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٧ ، دالوز ١٩٦٨ ، قضاء ، ص ٣٩٩ ، وتعليق لويوانت (Lapointe) - ، يصحّر قد « تمتد إخفاء العيب غشاً منه » ، ولا يكون الشاوع ، هذه العبارة ، قد أضاف ، في الواقع ، جديداً إلى حكم التفتين القديم . إنما حتى حل هذا التفسير الذي نقول به ، ليس في المادة ٤٥٣ حماية كافية للمشتري ، الذي يكون في حاجة ماسة إلى الحماية في مواجهة البائع ذي الحرفة الذي يحسن على بنود المياينة . فهذا الأخير ، إذا كان لا يجوز له ، بيئته بدرجة ، التفكك من الضمان ، إذا كان يعلم العيب الخفي ، فإنه يستلجح الإتيان على رفع ضلته عن العيب الذي كان في مقدوره العلم به ، وبالأولى عن ذلك الذي لم يكن في إمكانه العلم به . وهذه النتيجة التي لا يقبلها القضاء الفرنسي (راجع سابقاً ، ص ٤٢٣ - ٤٢٤ ، وعلش ١٢٦) تتعارض مع حسن السياسة التشريعية ، وتتناقض مع إحدى الفكرات التي سادت التفتين الجديد ، وهي حماية الطرف الضعيف في العقد . فالبايع ذو الحرفة ، صانعاً كان أم تاجراً ، الذي يعرف السعة ، ويستطيع ، حل وجه البقعة ، تقديمها وكشف عيوبها ، لا يقف ، حل قدم المساواة ، مع المشتري الذي يوليه ثقته ، ويركن إلى دوايته (جوفيه ، المقال المشار إليه ، ص ٧٠) . وتبدو خطورة هذه النتيجة ، حل الخصوص ، بالنسبة للشركات الصناعية ، أو المصانع التجارية المتخصصة ، - وتقع كلها في القطاع العام - ، التي يقف الناس أمامها في شبه إزدعان ، ينتظر كل منهم دوره للحصول على السعة ، ولا سبيل إلى حمايتهم من بدد وضع الضمان ، أو تخفيفه ، أو الإخفاء ، أو تخفيف ، المسئولية ، إلا إذا احتصر بنداً مسبقاً في العقود التي يكون البيع فيها « عقد إزدعان » (مادة ١٤٩) .

(٢١٨) جروس ، فكرة الالتزام بالضمان في قانون العقود ، للرجع السابق ،قرة ٢١٨ ، الذي يصحّر الالتزام بالإفشاء جزءاً من الالتزام بالضمان في معناه العام ، الذي يضم جميع الالتزامات التي تهدف إلى تنفيذ العقد ، بما فيها « السعة » التي يستلجحها الالتزام بالإفشاء ، ولا يقتصر حل ضمان الاستحقاق والعيوب الخفية .

(٢١٩) Obligation de renseignements . وأنظر في الالتزام بالإفشاء على السوم : جوبلار Juglart ، الالتزام بالإفشاء في العقود ، المجلد الفصلية ، سنة ١٩٤٥ ، ص ١ وما بعدها .

(٢٢٠) ثان - بورجييه Thanh - Bourgeois وريثيل Revel ، مسئولية الصانع في حالة الإخلال بالالتزام بالإفشاء المسبب عن أخطار الشيء المبيع ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٥ - ١ - ٢٦٧٩ ، قرة ٤ ؛ مالمينو Malinvaud ، المسئولية المدنية للصانع =

أن يسلمه شيئاً بريئاً من العيب (٢٢١). ولم يستطع القضاء الفرنسي ، في البداية ، أن يميز ، في وضوح ، هذا الالتزام بالإفضاء عن ضمان العيب (٢٢٢) ، الذي يؤسسه عليه البعض في الفقه (٢٢٣). ذلك أن الالتزام بالإفضاء ، في معناه العام ، هو البوح ، للمشتري ، بما يجعله على بينة من عيوب المبيع ، وإدراك لخصائصه ، بحيث يكون على التزامه مزدوجاً (٢٢٤) : الإفضاء عن وضع المبيع (٢٢٥) ، الذي يتفرع عنه ضمان عيوبه ، والإفضاء عن خصائص المبيع (٢٢٦) ، وقوامه إبلاغ المشتري بما يجب لحسن استعماله ، وتجنب أخطاره (٢٢٧) ، ليفرض عنه التزامه بالسلامة لمصلحة هذا الأخير (٢٢٨). ولكن نظراً لكثرة إنتاج الأشياء الخطرة ، وانتشار استعمالها بين كافة الطبقات في الجماعة ، زادت أهمية الالتزام بالإفضاء عن استعمال الشيء ، وأصبح مستقلاً عن ضمان عيوبه (٢٢٩).

١٥ : مازو ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٧ ؛ وعمل الخصوص لوفرساك ، مسؤولية صانع للمنتجات الخطرة ، المقال المشار إليه ، فقرات ١٣ وما بعدها .

(٢٢١) تان - بورجيه وريفييل ، المرجع السابق .

(٢٢٢) أنظر مثلا إشتانف بورج Bourges ٢٧ يونيو سنة ١٨٩٣ ، دالوز ١٨٩٤ -

١ - ٥٧٢ .

(٢٢٣) جروس ، المرجع السابق ، فقرات ٢٠٥ وما بعدها ؛ تان - بورجيه وريفييل ، المقال المشار إليه ، فقرة ٥ ؛ وانظر كذلك إشتانف أميان Ameins ١٤ ديسمبر سنة ١٩٦٧ ، دالوز ١٩٦٨ ، قضاء ، ص ٣٩٩ ، وتطبيق لوبوانت Lepointe ، الذي أحضر إخفاء البائع في الحرفة لحادثة وقت ، قبل البيع ، للسيارة المستعملة الميعة ، إخلاله به بالتزامه بالإفضاء ، والتحقق والكمال ، إلى المشتري ، وقضى بفسخ البيع مع التبرع للمشتري جزاء إخلاله به . وقد سبقته الإشارة إلى هذا الحكم .

(٢٢٤) جروس ، المرجع السابق ، فقرة ٢٠٤ .

(٢٢٥) La situation de la chose

(٢٢٦) L'utilisation de la chose

(٢٢٧) جروس ، المرجع السابق ، فقرة ٢١٧ .

(٢٢٨) مازو ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٧ .

(٢٢٩) تان - بورجيه وريفييل ، المرجع السابق .

ويتحدد نطاق الالتزام بالإفشاء في الأشياء الخطرة ، إما بطبيعتها ،
كالمضجرات(٢٣٠) ، وإما لتحدد استعمالنا ودقته(٢٣١) ، كالأجهزة ، أو
الأدوات ، الكهربائية(٢٣٢) . ويستوى ، بعد هذا ، أن يكون الشيء الخطر
بطبيعته ، بالضرورة خطراً ، ليؤدي الفرض المقصود منه ، كمواد التنظيف
السامة ، أو الكاوية ، أو يكون خطراً في بعض الظروف ، كاللواذ
القابلة للاشتعال(٢٣٣) . وليس للشيء الخطر تعريف دقيق . ولذلك تعتمد
المحاكم الفرنسية ، في كل دعوى على حدة ، إلى تقدير خواص الشيء ، لفرض
الالتزام بالإفشاء إذا ظهرت خطورته(٢٣٤) . إنما يجب ، على كل حال ،
أن تكن خطورة الشيء في إحدى خواصه ، لا في ظرف خارجي عنه(٢٣٥) .
فالقم لا يعتبر شيئاً خطراً إذا قُتت به عين طفل كان يستعمله ، والسيارة
لا تعتبر شيئاً خطراً إذا صدمت ، في أثناء السير بها ، عابر طريق(٢٣٥).
ولا يكفي ، تبعاً لهذا ، لاعتبار الشيء خطراً ، أن يكون أداة للضرر ،
بل يجب أن يكون الشيء ، قبل وقوعه ، مهلهذا بالضرر(٢٣٦).

ويقوم الالتزام بالإفشاء على واجب الصانع في منع الخطر الكامن في
مصنوعه من الوصول إلى المشتري ، والمساس بشخصه أو الإضرار بماله .
ويجب عليه ، من ثم ، أن يعرف مشتريه به ، وأن يحذره منه . فالتعريف
بالمصنوع ، والتحذير من أخطاره ، فكرتان متميزتان ، وتكمل ، مع هذا ،
إحدهما الأخرى ، ويتضمنها معاً التزام الصانع بالإفشاء(٢٣٧) . فيجب على
الصانع أن يعرف المشتري بكيفية استعمال الشيء ليصل ، على أكمل وجه ،

(٢٣٠) نقض فرنسي ٥ مايو سنة ١٩٢٤ ، دالوز الأسبوعي ١٩٢٤ ، ص ٤٣٣ .

(٢٣١) قرب جروس ، المرجع السابق ، فقرة ٢١٨ .

(٢٣٢) إستئناف دوى Donn ٤ يونيو سنة ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ٧٠٨ .

(٢٣٣) أوفرستك ، مستولية صانع للمنتجات الخطرة ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٣ .

(٢٣٤) تان - يوجيه وريفييل ، المرجع السابق .

(٢٣٥) أوفرستك ، المقال المشار إليه ، فقرتا ٤ - ٥ .

(٢٣٦) غولران Voisin ، فكرة الشيء الخطر ، دالوز الأسبوعي ١٩٢٩ ، قته ، ص ١ .

وما بعدها ، وحل المصنوع ص ٢ .

(٢٣٧) أوفرستك ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٥ .

إلى تحقيق الغاية المرجوة منه (٢٣٨). ولكن بيان « طريقة الاستعمال » ، إن كان ضرورياً ، فليس وحده كافياً . بل يجب على الصانع أن يتجاوزها إلى بيان الاحتياطات التي على حائز الشيء أن يتخذها ، عند إستعماله ، ويوجه انتباهه ، على وجه الدقة ، إلى الأخطار التي يمكن أن تنتج عنه ، بحيث يتضمن بيانه ، وفقاً لمادة البعض ، « تحذيراً حقيقياً » له (٢٣٩) . وزداد ضرورة هذا التنبيه كلما كان الشيء شائع الاستعمال بين الناس (٢٤٠) ، ويختلف ، من ثم ، مضمونه بحسب ما إذا كان الشيء معداً لاستعمال المستهلكين كافة ، أم قاصراً تداوله على ذوى المهن (٢٤١) . ويقدر قاضي الموضوع ، في كل حالة ، ضرورة تنبيه المشتري ، رغم كونه مهتماً ، إلى خطورته ، أو عدم ضرورته (٢٤٢) . ويجب ، من ناحية ، أن يكون التحذير كاملاً ، يحيط بجميع الأخطار الكامنة في استعمال الشيء أو في حفظه (٢٤٣) . ويكون الصانع غللاً بالتزامه إذا أقصر ، في إفضائه ، على تنبيه وجز ، أو بيان مختصر (٢٤٤) ، وبالأولى إذا أقصر على بيان طريقة الاستعمال ، دون التنبيه إلى الخطر الكامن فيه (٢٤٥) أو إذا أغفل تحذير المشتري من الخطر في بعض الظروف دون بعض (٢٤٦) . ويتعين ، من ناحية أخرى ، أن يكون التحذير واضحاً في

(٢٣٨) جروس ، المرجع السابق ، ققرة ٢١٧ .

(٢٣٩) أوفرستك ، المرجع السابق ، ققرة ١٦ ؛ وانظر مثلاً السين Science الإبتدائية ٧ مارس سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ، مختصر ، ص ٣١ .
(٢٤٠) السين Science الإبتدائية ٢٢ مارس سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ، مختصر ، ص ٣٤ .

(٢٤١) جروس ، المرجع السابق ؛ أوفرستك ، المقال المشار إليه ، ققرة ١٧ .

(٢٤٢) نقض فرنسي ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ١٠٦ .

(٢٤٣) أوفرستك ، المرجع السابق ، ققرة ١٩ .

(٢٤٤) نقض فرنسي ٣١ يناير سنة ١٩٧٣ ، منشور في آخر مقال تان - بورجيه وريغيل ، المشار إليه .

(٢٤٥) نقض فرنسي ١٥ نوفمبر سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٣ ، مختصر ، ص ٥١ ،
(حين يكون الصانع مسئولاً ، ولو كان للمشتري قد غالف الصلبيات الواردة في طريقة الاستعمال ، لأن هذه الصلبيات ، مادامت لم تنبه إلى خطورة الشيء ، تكون غير كاملة) .

(٢٤٦) جنج دييون Dijon ٤ يوليو سنة ١٩٥٨ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٨ - ٢ - ١٠٧١٤ .

التنبيه إلى الخطر الذي يتعرض له مستعمل الشيء بعدم اتباعه التعليمات الواردة فيه ، بحيث يشعر هذا الأخير ، حقيقة ، بالخطر الذي يخلق به بعدم إتباعها ، لا أن يظهر كتوصية تتبع ليحفظ الشيء بخواصه أو بفاعليته (٢٤٧) . ويجب ، أخيراً ، أن يكون التحذير لاصفاً بالشيء ، لا ينفك عنه ، كأن يوضع ، مثلاً ، على الزجاج ، أو الأنبوبة ، التي تحتويه (٢٤٧) ، ولا يمكن أن يوجد على الغلاف الذي توضع فيه تلك الزجاج ، أو هذه الأنبوبة ، ولا ، بالأولى ، أن تتضمنه ورقة مطبوعة توضع داخل الغلاف ، أو نشرة ترسل إلى الموزع ليبلغها ، بدوره ، إلى عملائه (٢٤٨) .

وقضى ، وفقاً لهذه القواعد ، بأن بائع الجهاز الكهربائي ذى قوة الدفع السريعة مسئول عن الضرر الذي يحدثه ، لأنه لم يفض إلى مشتيه « بتعليمات مناسبة » عن الأخطار التي يتعرض لها بعدم إتخاذ الاحتياطات التي يقتضيها استعمال جهاز غير شائع استعماله (٢٤٩) . وأنه لا يمكن ، ليتخلص صانع ، أو موزع ، ساعه ، من كل مسئولية ، إتباعه للتعليمات اللائحة ، بل يجب عليه ، متى كانت السلعة سامة ، أن يجذب انتباه المستعملين إلى الأخطار التي تنجم عنها في ظروف معينة (٢٥٠) . وأن صانع « مادة اللحان » (٢٥١) مسئول عن الانفجار الذي تحدثه في أثناء العمل بالجهاز الكهربائي (٢٥٢) الذي يحتويها ،

(٢٤٧) أوفرستاك ، المرجع السابق ، فقرة ٢١ .

(٢٤٨) أوفرستاك ، المرجع السابق ، فقرة ٢٠ . وقد أوضحت ، بوضوح ، عن الالتزام بالافضاء ، محكمة جنج ليون Lyon في ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٧٢ (جازيت دي باليه ١٩٧٣ - ١ - ٣) : « يجب على كل شخص يصنع ، أو يبيع ، أو يدخل ، بأية طريقة ، في دائرة استعمال المنتجات ، مواداً أو أشياء ، يمكن أن تمثل خطراً ، أن ينبه إلى هذا الخطر ، أن يحذر ، ويوصي ، بالاحتياطات الضرورية لكل مستعمل . وعلى ذلك ، يكون تسليم مادة خطيرة ، دون تقديم بيانات تتضمن تحذيراً كاملاً ، يرقن بهذه المادة ، صريحاً مفهوماً لكل المستعملين ، مكوناً لإهمال في متى المادة ٣١ من قانون العقوبات » .

(٢٤٩) إستئناف دوى ٤ يونيو سنة ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ٧٠٨ .

(٢٥٠) السين الإيطالية ٢٢ مارس سنة ١٩٦٣ المشار إليه ، ٧ مارس سنة ١٩٦٣ ،

دالوز ١٩٦٤ ، مختصر ، ص ٣١ .

. Peinture (٢٥١)

. Pistolet électrique (٢٥٢)

لأنه لم ينيه المشتري ، ولو كان عتقاً ، عن أخطار الانفجار في الخطاب الذي أرسله إليه متضمناً طريقة الاستعمال (٢٥٣) . وأن شركة بيع المتفجرات ، التي تحتكر الدولة صناعتها ، مسئولة عن انفجار « قرص » منها ، في أثناء وضعه في حفرة منجم ، لأن هذا « القرص » بحسبته البالغة ، يتضمن خطراً الانفجار ، وكان يجب عليها تحذير عمال المنجم منه (٢٥٤) . وأن صانع الزورق ، الذي يستطيع أن يتوقع احتمال استخدام المشتري له في رحلات خطيرة ، مسئول عن الحادثة التي تقع في إحداها ، لأنه لم يتخذ كل « الإحتياطات الضرورية » لتحذير المشتري من الأخطار المحتملة لإستخدامه في الرحلات البحرية (٢٥٥) . وعد مرتكباً لجنحة القتل خطأ المسئول لدى الصانع عن تحريك النشرة ، - عن مادة باعها إلى صاحب معمل تقطير لمنع تسرب النيزك من خزانه ، وطلب إليه فيها عدم لمس الخزان لمدة ثلاثة أيام ، يملأها ، بعد مضيقها ، بالماء - ، لانفجار الخزان نتيجة إشعال صاحبه « لسيجارة » ، ولقي هذا الأخير وزوجته حتفهما نتيجة انفجاره ، للخطأ الذي ارتكبه بعدم تضمين النشرة تحذير المشتري من قابلية المادة المبيعة ، نظراً لخواصها الذاتية ، للانفجار في الأمكنة المغلقة ، مكتئباً فيها بالتنبيه ، على من يعمل في مثل هذه الأمكنة ، بارتداء جهاز واق ، لا سيما وأن مستعمل المادة ، في العادة ، بنامون ، وليسوا صناعاً يدركون أخطارها (٢٥٦) . وقضت محكمة النقض الفرنسية ، أخيراً ، بأن وضع عبارة « مادة قابلة للاشتعال » ، على مادة لاصقة تتصاعد منها ، عند إستعمالها ، أبخرة سريعة الاشتعال ، غير كاف لتحذير المشتري ، الذي يفسرها على وجوب إبعاد

(٢٥٣) تقض فرنسي ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٣ المشار إليه .

(٢٥٤) تقض فرنسي ٥ مايو سنة ١٩٢٤ ، دالوز الأسبوعي ١٩٢٤ ، ص ٤٣٣ .

(٢٥٥) تقض فرنسي ٦ ديسمبر سنة ١٩٧٦ ، دالوز ١٩٧٧ ، إخطارات سرية ، ص ١١٥ . إنما لا يلتزم باتم المبيعات الحشرية بأن يوضح ، في طريقة استعماله ، القدر الأقصى من الاحتكاك ، ولا يكون ، من ثم ، مسئولاً ، عن اشتراق أوراق النيب وتقض المحصول ، ما دام هذا القدر الأقصى يختلف حسب عمر ، ونوع ، أشجار النيب ، ويقتصر عليه ، من ثم ، هذا البيان (تقض فرنسي ١٧ نوفمبر سنة ١٩٧٦ ، دالوز ١٩٧٧ ، إخطارات سرية ، ص ٨٧) .

(٢٥٦) جنح ديكون ٤ يوليو سنة ١٩٥٨ المشار إليه .

النار ، أو الشرار ، عنها ، دون أن يخطر على باله أن لها طبيعة متطيرة
يمكن ، في بعض الظروف ، أن تحدث انفجاراً ، وكان يصعب على الصانع
أن ينبه ، « بطريقة واضحة جداً » إلى ضرورة تهوية الأمكنة التي تستعمل
فيها تلك المادة . ويكون ، من ثم ، مسئولاً عن مصرع المشتري ، وإصابة
إبنه ، نتيجة إصابته بحروق من النار التي شبت بمجرد إشعال عود ثقاب في
الغرفة المجاورة (٢٥٧) .

ويقع الالتزام بالإفضاء على عاتق الصانع ، أحدى الناس بخصائص
ما يصنعه ، وأقربهم على التحذير من أخطاره (٢٥٨) . ولا أثر لتوسط
تاجر ، أو أكثر ، بين المشتري والصانع ، على التزام هذا الأخير (٢٥٩) .
كما يقع ، كذلك ، على عاتق التاجر المتخصص في بيع الشيء الخطر (٢٦٠) ،
إستناداً إلى أن تخصص ذى المهنة يمهت لتحمل مسئولية أكبر ، لأن على من
يتخذ من عمل ما ، في مواجهة الجماعة ، نشاطه العادي ، أن يعد نفسه لحسن
أدائه ، من ناحية ، ولأن ممارسته ذات العمل ، على وجه معتاد ، يجعله أكثر
دراية للقيام به ، من ناحية أخرى (٢٦١) . وفرت إحدى المحاكم ، وفقاً لهذه
الفكرة ، بين التاجر المتخصص ، الذي ينتظر منه المشتري الذي يقصده
« النصائح الضرورية » لاختياره ، ولتركيب الجهاز الذي يختاره ، والتاجر
الذي يبيع « كل شيء » ، والذي يظل المشتري منه مالكاً لحياره ، وتنتفي ،

(٢٥٧) نقض فرنس ٣١ يناير سنة ١٩٧٣ المشار إليه ، الذي قضى بتوزيع المسئولية ،
طبقاً لقواعد الخطأ المشترك ، وألزم الصانع بنصف التعويض ؛ وقرب نقض فرنس ٣
يناير سنة ١٩٧٧ ، دالوز ١٩٧٧ ، إخطارات سريعة ، ص ١٧٦ ، الذي قضى بمسئولية
البائع في الحرقه عن عدم صلاحية المادة المبيعة لفرض المقصود منها لعدم تحذيره المشتري
من صعوبة استعمالها (نقض الحكم الذي رفض المسئولية لخالفته المادة ١٦٤١ الخاصة بضمان
العيوب الخفية) .

(٢٥٨) تان بورجييه وريثيل ، للمقال المشار إليه ، ققرة ١١ ؛ ا. مازو ، المقال
المشار إليه ، ققرة ١٧ .

(٢٥٩) نقض فرنس ٣١ يناير سنة ١٩٧٣ المشار إليه .

(٢٦٠) تان بورجييه وريثيل ، للرجع السابق .

(٢٦١) أنظر في هذه الفكرة مازو وتلك ، للمسئولية ، جزء أول ، ققرة ٧٠٥ - ٢ .

من ثم ، مسئولية إذا انفجر الجهاز الذي إشتراه منه (٢٦٢) . ولكننا نرى ، مع البعض في الفقه (٢٦٣) ، أن الالتزام بالإفضاء يقع على عاتق كل بائع ، سواء كان صانعاً له ، أو تاجراً ، متخصصاً في بيعه أو غير متخصص ، أو مجرد بائع عرضي له . فعلى كل أولئك أن يقضى إلى المشتري منه بكيفية استعمال المبيع ، إذا كان استعماله معقداً أو صعباً ، وبالتعليمات الكفيلة بتجنب أخطاره . ويمتد به البعض ، في الفقه ، التزاماً بالسلامة (٢٦٤) محله بذل عناية (٢٦٥) ، نظراً للموقف الإيجابي للمشتري حين وقوع الضرر الذي لحقه وفي فهم ما يحويه التحذير (٢٦٦) . ويجب ، من ثم ، على هذا الأخير ، إذا أصابه ضرر من الشيء الخطر ، أن يقيم الدليل على إخلال البائع بالتزامه ، بعدم الإفضاء له بطريقة استعماله ، وبالتعليمات التي تجنبه أخطاره (٢٦٧) . إنما لا يستطيع البائع ، على نقيض ما يراه البعض نتيجة قصور في التحليل (٢٦٨) ، أن يتخلص من المسؤولية بإقامة الدليل على عدم علمه بالخطر الكامن في الشيء الذي يبيعه ، حين يكن خطؤه في جهله به ، ولو كان بائعاً عرضياً ، وليس تاجراً .

(٢٦٢) سوس *Sous* المدنية ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٦ ، مجلة الأسبوع القسانون ١٩٥٧ - ٢ - ٩٧٥٢ ، وتعليق رودير *Rodière* .
(٢٦٣) مازو وتانك ، المسؤولية ، جزء أول ، فقرة ١٦٠ .
(٢٦٤) د . مازو ، المقال المشار إليه ، فقرة ٦ ، إشتاف دوى ٤ يونيو سنة ١٩٥٤ المشار إليه .

(٢٦٥) مازو ، دوس ، (الطبعة الثالثة) ، جزء ٣ ، فقرتا ٩٥٠ و ٩٩٣ .

(٢٦٦) تان بودجيه وريشيل ، المقال المشار إليه ، فقرة ٢٨ .

(٢٦٧) مازو ، دوس ، المرجع السابق .

(٢٦٨) ديموج *Demogog* ، التزام البائع بسبب مساوئ الشيء ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٢٣ ، ص ٦٤٥ وما بعدها ، وعلى الخصوص ص ٦٤٧ : يقوم رأيه على التوسية بين ميوب الشيء وأخطاره ، ولما كانت تقوم ، وفقاً للرأي السائد ، قرينة على علم الصانع أو التاجر بميوب الشيء ، (راجع سابقاً ص ٤٢٥) فإن قرينة تقوم أيضاً على علمهما بأخطار الشيء . ولما كانت القرينة ، في الحالتين ، قضائية ، فلها تنحس بإثبات العكس . وقد بينا عيب هذا التحليل فيما يتعلق بالميوّب الخفية (راجع سابقاً ص ٤٢٨ وما بعدها) . وعيب أظهر فيما يتعلق بأخطار الشيء ، لأن الالتزام بالإفضاء يقوم ، أساساً ، على إلتزام البائع بالعلم بالأخطار الشيء ، لاجل قرينة على علمه به ، ويصير ، من ثم ، جهله به خطأ يقع مسئوليته .

ويؤسس الفقه (٢٦٩) ، وكذلك القضاء (٢٧٠) ، الالتزام بالإفشاء على المادة ١١٣٥ من التقنين الفرنسى ، المقابلة للمادة ٢/١٤٨ ، بحسبانه التزاماً يضيفه القاضى إلى مضمون البيع ، إنصياًعاً للعرف والعدالة . ولكننا نفضل تأسيسه على المادة ١٤٨ / ١ ، المقابلة لملادة ٣/١١٣٤ من التقنين الفرنسى ، التى توجب تنفيذ العقد « بطريقه تتفق مع ما يوجهه حسن النية » . وسواء استند الالتزام بالإفشاء إلى هذا الأساس أو ذلك ، فإنه يكون التزاماً ناشئاً عن البيع ، وتترتب على الإخلال به مسئولية عقدية . ليس للشك مدخل على هذا التكييف للدعوى التى يرفعها المشتري ، على البائع له ، صانعاً للشئ أم مجرد موزع ، بطلب التعويض عن الضرر الذى لحقه لاختلاله بالتزامه (٢٧١) . ولكن الشك قد تسرب إلى تكييف الدعوى التى يرفعها على الصانع ، - إذا بان تقصيره فى تنفيذ التزامه بالإفشاء - ، المشتري من بائع غيره (٢٧٢) . وذهب البعض ، فى الفقه ، إلى اعتبارها دعوى تقصيرية ، لانتهاء العلاقة العقدية بين طرفيها : الصانع والمشتري (٢٧٣) . وظل القضاء الفرنسى ، فى شأن طبيعتها ، يكتنفه الغموض . فمع اعترافه ، فى هذه الدعاوى ، بمسئولية الصانع ، لم يفسح عن الأساس القانونى لأحكامه (٢٧٤) ، إلى أن فصلت محكمة النقض الفرنسية فيه ، وأقامتها ، صراحة ، على المسئولية العقدية (٢٧٥) . وخضعت ، على هذا الوجه ، دعوى المشتري ، على البائعين السابقين ، ولو وصل بها إلى الصانع ، لقواعد واحدة ، سواء طلب فيها التعويض ،

(٢٦٩) مازو وتانك ، المرجع السابق ؛ ديموج ، المقال المشار إليه ، ص ٦٤٧ .

(٢٧٠) إستئناف دوى ٤ يونيو سنة ١٩٥٤ للمشار إليه .

(٢٧١) تان - بورجيه وريثيل ، للمقال المشار إليه ، فقرة ١٥ .

(٢٧٢) وهذه هى الحالة العامة ، إذ يتدر أن يبيع الصانع ، أو المنتج بصفة عامة ، وهو ، فى العادة ، شركة ضخمة ، مصنوعات ، أو منتجاته ، مباشرة إلى المستهلكين أو المصطلين .

(٢٧٣) مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٨١ (فى الآخر) ؛ سالتاييه ، المسئولية ، المرجع السابق ، جزء ٢٠ ، فقرة ٥٢٠ ؛ تان - بورجيه وريثيل ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٧ .

(٢٧٤) أنظر مثلاً إستئناف باريس ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٥ ، قضاء ، ص ٩٦ ؛ السين ٢٢ الإحصائية ٢٢ مارس سنة ١٩٦٣ للمشار إليه .

(٢٧٥) نقض فرنسى ٣١ يناير سنة ١٩٧٣ ، المشار إليه .

(٢٩) - مشكلات المسئولية المدنية)

على أساس الضمان ، عن ضرر لحقه لعب خفى في المبيع ، أو على أساس الإخلال بالالتزام بالسلامة ، عن ضرر أحدثه المبيع للخطر الكامن فيه (٢٧٦) .

(٢٧٦) يخفق الفقه (پلانيول وريير ، جزء ١٠ ، فقرة ١٣٨ ، أو برى ورو ، جزء ٥ ، § ٣٥٥ مكرر ، ص ٨٧ ، ميريس Mourissou ، تعليق على نقض فرنسي ٤ فبراير سنة ١٩٦٣ ، سيري ١٩٦٣ ، ص ١٩٣ ، سافاتييه Savatier ، تعليق على ذات الحكم ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٣ - ٢ - ١٣١٥٩ ، وقد سبقت الإشارة إلى هذا الحكم ، الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، البيع ، المرجع السابق ، فقرة ٣٧٠) ، مع انقضاء (نقض فرنسي ٤ فبراير سنة ١٩٦٣ المشار إليه ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٧٠ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧١ - ٢ - ١٦٦٥٥ ، وملاحظات ب. ل. B. L. ، ٥ يناير سنة ١٩٧٢ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٢ - ٢ - ١٧٣٤٠ ، وتعليق مالبو Malinvaud ، استئناف ليون Lyon ٧ مارس سنة ١٩٦٨ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٩ - ٤ - ١٢٠ ، وقديماً استئناف بوردو Bordeaux ١١ يناير سنة ١٨٨٨ ، دالوز ١٨٨٩ - ٢ - ١١) ، في حالة تعاقب البيوع ، على أن المشتري أن يرجع على أي من البائعين السابقين ، أو عليهم جميعاً ، حتى يصل إلى الصانع ، أو المنتج ، بضمان العيب الخفي ، لتسويض الضرر الذي لحقه نتيجة للبيع ، أو أحدثه الشيء عليه ، (وإن كان لا يضمن أي منهم ، بعبارة ، حياً لاحقاً على البيع الذي أبرمه) . ورغم إجماع الفقه على الطبيعة التقديرية لهذه الدعوى ، فإنهم ، مع ذلك ، انشطتوا في أساسها القانوني بين قائل بفكرة الملحق ، على تقدير أن هذه الدعوى إحدى ملحقات الشيء ، تنتقل معه (أو برى ورو ، جزء ٢ ، § ١٧٦ ، ص ٩٩) ، وقائل ، بفكرة الإشرط لمصلحة الغير ، على تقدير أن البائع كان وقت شرائه قد اشترط الضمان للمشتري منه (لوپارنور Lepargneur ، أثر العقود المنشئة لالتزامات ، والمتعلقة بالشيء ، في مواجهة الخلف الخاص ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٢٤ ، ص ٤٨١ وما بعدها ، وحل الخصوص فقرتا ٤ و ٥ ؛ فيل Weil ، نسبية الاتفاقات في القوانين الفرنسية ، رسالة ، ستراسبورغ Strasbourg سنة ١٩٣٩ ، فقرة ٥٠٥ ؛ ديموج ، جزء ٧ ، فقرة ٦٨٤ ؛ وقارن دي جلودوي لا ميشي Du Garreau de la Méchenie ، إنتقال حقوق والتزامات السلف إلى الخلف الخاص ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٤٤ ، ص ٢١٩ وما بعدها ، وحل الخصوص ص ٢٢٠ - ٢٢١ ، ص ٢٢٢ وما بعدها) ، وقائل بفكرة حوالة الحق ، على تقدير أن المتبايعين قد ترافعوا ضمناً ، وقت البيع ، على انتقال دعوى الضمان إلى المشتري (جروس ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ١٩٢ ؛ كوزيان Cosian ، الدعوى المباشرة ، رسالة ، ديجون Dijon سنة ١٩٦٩ ، فقرة ٩٤ ؛ وپلانيول وريير ، جزء ١٠ ، فقرة ١٣٨ ؛ وانتظر في عرض ، مستنقشة ، هذه الآراء المخالفة مالبو Malinvaud ، تعليق على نقض فرنسي ٥ يناير سنة ١٩٧٢ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٢ - ٢ - ١٧٣٤٠ ؛ كوزيان ، المرجع السابق ، فقرات ٩٣ وما بعدها ؛ جروس ،

٥٦- ويعرض الالتزام بالسلامة في عقود أخرى ، وإن كانت تلك التي قلمناها (١) ، تتضمن ، في الحقيقة ، أهم تطبيقاته :

- عقد الإيجار : يلتزم المؤجر ، في القانون الفرنسي (٢) ، بتعويض المستأجر عن الأضرار التي تصيبه ، في شخصه أو في ماله ، من « جميع عيوب وشوائب » (٣) العين المؤجرة ، ولو لم يكن عالماً بها وقت الإيجار ، أو طرأت ، وفقاً للرأى ، بعد إبرامه (٤) . وإذا كان البعض (٥) ، في الفقه ، يقصر الضمان على العيب القائم وقت الإيجار ، ويرد « التلف » (٦) ، الذي

=المرح السابق ، فقرات ١٩١ وما بعدها) . وليس لهذا الخلاف أهمية ، لأن دعوى الضمان تنقل إلى المشتري طبقاً لبادة ١٤٦ . هل أن هذه الدعوى المباشرة ، إلى المشتري الأخير ، على البائعين السابقين ، تقتصر على التصويض ، ولا تشمل فسخ البيع ، فلا يستطيع المشتري أن يطالب بالتحصيل السابق بفسخ البيع *L' action rédhibitoire* ، لرد البيع واسترداد الثمن الذي دفعه (نقض فرنسي ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٢ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٧٢ - ٢ - ١٧٤٤٥ ، وتعليق سافاتييه *Savatier*) . ولكن يجوز له رفع دعوى الفسخ على البائع ، لاسترداد الثمن ورد المبيع ، ودعوى التصويض على الصانع ، إذا كان العيب انشأ يرجع إلى صنع المبيع (نقض فرنسي ١٤ مارس سنة ١٩٧٧ ، دالوز ١٩٧٧ ، إخطارات سرية ، ص ٢٨٤) .

فقرة ٥٦ :

(١) مادة ١٧٢١ من المبيعة الفنية الفرنسية .

(٢) راجع سابقاً ، فقرات ٤٥ وما بعدها .

(٣) "Tous les vices ou défauts" .

(٤) بلانديول وديير ، جزء ١٠ ، فقرة ٥٢٨ (في الآخر) ٤ ملزو ، دوس ، جزء ٣ ، فقرة ١١١٦ ؛ ديير ويولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ٢٧٠٩ ؛ أوبري دوو ، جزء ٥ ، § ٣٦٦ ، ص ٢١٧ (يقصران ، مع ذلك ، حق المستأجر في التصويض على حالة السيوب الموجودة وقت الإيجار) . هل أن السيوب الطارئة بعد إبرام العقد نادرة ، ويرى البعض أمثلة لها في إتالة الجار ، هل أرضه ، بناء بعد سنوات في إتياء المؤجر ، أو في أعمال تقوم بها السلطة العامة في الشارع السوي يرتب عليه إرتقاعه ، ومن ثم مضايقة المستأجر في الدخول إلى المكان المؤجر (ديير ويولانجيه ، المرجع السابق) .

(٥) لوجال *Lojal* ، الالتزام بالضمان في إيجارة الأشبه ، رسالة ، يليس

سنة ١٩٦٢ .

(٦) *Dégénération* .

يطرأ على العين بعد إبرامه ، إلى الإخلال بالالتزام بالصيانة (٧) ، فإنه ،
يعترف ، مع هذا ، بأن القضاء الفرنسي ، يقيم ، في حالة التلف الطارئ ،
قريئة الخطأ على عاتق المؤجر : « تتأسس على المادتين ١٧١٩ و ١٩٢١ (٨)
من المجموعة المدنية ، مسئولية المؤجر ، الذي لا يستطيع ، من ثم ، التخلص ،
كلياً أو جزئياً ، منها ، إلا باثبات رجوع الحادثة إلى سبب أجنبي يتخذ
طابع القوة القاهرة أو اخداث الضجائى أو الخطأ غير المتوقع للضحية » (٩).
ذلك أن « المؤجر يلتزم بأن يقدم ، بصفة مستمرة ، للمستأجر الانتفاع
المادى بالشئ » ، ويقوم ، لهذه الغاية ، بملاحظته وصيانتة ، ليظل هذا الأخير
يستخدمه ، دون خطر ، فى استعمال المدله » (١٠) . ولم يكتف القضاء
الفرنسى ، على هذا النحو ، بالضمان القانونى للعيب ، رغم اتساع نطاقه ،
وألقي على المؤجر التزاماً محدداً بالسلامة من أية أضرار تحدثها العين المؤجرة
به (١١) : « يتعهد المؤجر بانتفاع دون خطر » ويلتزم ، لهذه الغاية ،
« بالإفشاء ، والصيانة ، وضمان العيوب » (١٢) ، وهذه كلها تنفرع على
الالتزام الرئيسى باتمكين من الانتفاع بالعين المؤجرة (١٢) . « فأى مساس
بشخص المستأجر ، أو أمواله ، فى استعماله الشئ » يفترض الإخلال بأحد
هذه الالتزامات ، وعلى الخصوص الالتزام بالصيانة (١٢) .

وقضى ، وفقاً لهذه الفكرة ، بإلزام المؤجر بتعويض المستأجر عن
إصابته بجروح ، لسقوط المصعد الذى كان يقفه ، نتيجة انخفاض غير عادى
لتيار الكهربى ، على أثر إضراب العمال ، رغم أن المصعد كان بريئاً من كل

(٧) ملعة ١٧٩١ من المجموعة المدنية الفرنسية (تقابل المادة ٥٦٧) .

(٨) تقابل المادة ٥٧٦ .

(٩) نقض فرنسى ٢٣ يونيو سنة ١٩٥٥ ، دالوز ١٩٥٦ ، قضاة ، ص ٦٥٣ (حادثة
مصعد) ؛ وانظر كذلك الأحكام المشار إليها فى لوجال ، المرجع السابق ، ص ٣٦٣ ،
هامش ٨ .

(١٠) بوردو Bordeaux الإيجائية ٣ مارس سنة ١٩٦١ ، دالوز ١٩٦١ ، قضاة ،
ص ٣٢٠ .

(١١) ملاو ، دروس ، جزء ٣ ، فقرة ١١١٩ .

(١٢) لوجال ، المرجع السابق ، فقرة ٢٧٩ .

عيب ، ن لأالموآر كان يستطيع تجنب أثر انخفاضه ، باستبدال محرك ، لا يتأثر بانخفاض التيار ، بالمحرك ، قديم الطراز ، الموجود فيه . ولا يعتبر انخفاض التيار نتيجة الإضراب ، تبعاً لهذا ، أمراً يستحيل تجنب أثره ، ولا ينطبق عليه ، من ثم ، وصف القوة القاهرة (١٣) . واعتبر الموآر ، الذى ترك ، لاستعمال المستأجرين ، مصعداً قديماً ، يهدد بالخطر ، قد أدخل بالتزامه العقدى بتوفير الانتفاع الهادئ ، والسلامة ، لهم ، فى استعمال الأمكنة الموءرة وملحقاتها (١٤) . وألزم الموآر ، تأسيساً على ضمان العيب ، بتعويض المستأجر عن الضرر الذى لحقه نتيجة تسرب اللخان من شروخ خفية فى مدخنة المسكن الموءر (١٥) . كما ألزمه ، على أساس إخلاله بالتزام بصيانة العين الموءرة ، بتعويض المستأجر عن الإصابة التى لحقته بسقوطه من النافذة نتيجة لإنكسار « حاجز الاستناد » (١٦) ، الذى لم يتحمل إندفاع الضحية بقوة (١٧) . وألفت محكمة النقض الفرنسية الحكم الذى رفض دعوى تعويض ، - رفعتها مستأجر المكان ، عن الإصابة التى لحقته بوقوع جزء من سقفه عليه ،

(١٣) استئناف باريس ١١ فبراير سنة ١٩٦٣ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٣ - ٢ - ١٣٣٠٦ ، وتطبيق بى . إى . B.E. .

(١٤) استئناف باريس ٣١ أكتوبر سنة ١٩٥٦ ، جازيت دى پاليه ١٩٥٦ - ٢ - ٣٥١ . ويقوم هذا الالتزام لمصلحة أخفاد المستأجر الذى يفترض أنه اشترط لمصلحتهم فى الإجارة .

(١٥) نقض فرنسى ٢٩ مارس سنة ١٩٥٧ ، جازيت دى پاليه ١٩٥٧ - ٢ - ٥٩ ، قضى بتعويض جزئى ، طبقاً لقواعد الخطأ المشترك ، لتأخر المستأجر فى إخطار الموآر بمد علمه بالعيب ، وعرض ، بهذا ، نفسه للنظر الذى يشكو منه) .

(١٦) Barre d'appui .

(١٧) نقض فرنسى ٤ فبراير سنة ١٩٥٧ ، جازيت دى پاليه ١٩٥٧ - ٢ - ٣٣ ؛ وانظر كذلك ٢٥ يناير سنة ١٩٦١ ، جازيت دى پاليه ١٩٦١ - ١ - ٣٣٠ ، الذى ألزم الموآر بتعويض كامل عن الضرر الذى لحق المستأجر فى حادثة وقعت لسقوط « حاجز الإستناد » المانعة ، رغم الإفتاق ، فى الإجارة ، على أن هذا الأخير « يستأجر المكان بحالته ، ودون إصلاحات ، ويأخذ على حالته القيام بهذه الإصلاحات أياً كان نوعها » ، لأنه يظهر من التحقيق ، أن سقوط الحاجز يرجع إلى عيب عنى ، لا يرتفع ضمان الموآر له إلا ببند « صريح وواضح » على الإخطار منه .

عند دخوله فيه رغم منع المؤجر له - ، لأنه ، بالقائه عباً الحادثة على المستأجر ، بدل توزيع المسؤولية عنها ، دون أن يوضح ، في حكمه ، توافر عناصر القوة القاهرة في خطأ هذا الأخير ، لا يكون قد بنى حكمه على أساس في القانون (١٨) . على أن أحكاماً أخرى قد أسست ، على الخطأ الثابت ، مسؤولية المؤجر عن إصابة المستأجر ، بوقوعه في ممر حالته سيئة وغير مضاء كية (١٩) ، أو على « ياركيه » ، في جزء مشترك من البناء ، حالتها ، كذلك سيئة (٢٠) . إنما لا يعني تأسيس المسؤولية على خطأ ثابت ، في الدعوى ،

(١٨) نقض فرنسي ٤ يونيو سنة ١٩٥٩ ، سري ١٩٦١ ، قضاء ، ص ٣٢٩ ، وتطبيق بلانكيل *Blancquel* .

(١٩) نقض فرنسي ١١ يوليو سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٢ ، مختصر ، ص ٢٠١ . وانظر تطبيقات أخرى في نقض فرنسي ١٨ نوفمبر سنة ١٩٦٣ (ثلاثة أحكام) ، دالوز دالوز ١٩٦٤ ، قضاء ، ص ٧٠٢ ، وتطبيق إيمان *Bonin* (تتعلق هذه الأحكام بإصابة المستأجر نتيجة وقوعه على سلم المنزل ، لعدم إضامته (الحكم الأول) ، وحالته السيئة (المكان الثاني والثالث) . ورفض الحكم الأول دعوى التصويض لمجز المستأجر عن إثبات وقوع الحادثة قبل الساعة الماثرة مساء ، وهو الموعد الذي يتقضى فيه ، حسب الواقع ، التزام المؤجر بإضامته السلم ، وقضى المكان ، الثاني والثالث ، بمسئولية المؤجر ، جزئياً ، طبقاً لقواعد الخطأ المشترك ، لثبوت خطأ المستأجر ، وانظر كذلك إستئناف باريس ٣١ أكتوبر سنة ١٩٥٦ ، جازيت دي باليه ١٩٥٦ - ٢ - ٣٥١ (إصابة المستأجر في حادثة مصعد ، واجبر المؤجر عملاً بالتزامه بصيانة العيين المؤجرة) . وانظر ، مع ذلك ، متر *Metz* المدنية ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٣ ، دالوز ١٩٥٤ ، مختصر ، ص ٤٣ ، الذي أبرأ المؤجر من المسؤولية عن وفاة المستأجر ، نتيجة سقوطه من سلم السلم ، لعدم إضامته ، تأسيساً على أن إخلال المؤجر بالتزامه بصيانة العيين المؤجرة ، - ويخل فيها ، وفقاً للحكم ، إضامته السلم - ، لا يثبت إلا بإظهاره . ويؤخذ على هذا الحكم إغفاله الإلتزام بالسلامة الذي يتعهد به المؤجر ، في عقد الإيجار ، للمستأجر ، وهو الإلتزام يبلغ من أهميته ، لدى محكمة النقض الفرنسية ، أنها لم تقبل دفع المؤجر ، بإضامته من المسؤولية عن إخلاله به ، بتأخر المستأجر في دفع الأجرة (نقض فرنسي ١٥ نوفمبر سنة ١٩٧٢ المشار إليه) ، وانظر ، في عكس متر المدنية ، إستئناف باريس ٦ مايو سنة ١٩٥٤ (دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ٥٢٣) الذي اعتبر المؤجر مسئولاً عن نتائج سقوط جزء من السقف ، لتقدمه وعدم إصلاحه ، لأن « سقوطه لا يشتر قوة القاهرة » ، دون أن تعلق مسؤولية المؤجر على إخلاله مقدماً ، لأن « عليه القيام بجميع الأعمال الضرورية لمنع مثل هذه الحادثة » .

(٢٠) نقض فرنسي ١٥ نوفمبر سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٢ ، مختصر ، ص ٧٣ .

فيل المؤجر ، إنكار الالتزام المحدد بالسلامة على عاتقه ، بل يجب ، لإنكاره ، رفض الدعوى لعدم ثبوت خطأ في جانبه (٢١) . ولكن القضاء الفرنسي استلزم ، على التقيض ، إثبات خطأ المؤجر ، في حالة الحريق الذى يشب في العين المؤجرة ، ليحصل المستأجر منه على تعويض عن التلف الذى لحق بمقولاته (٢٢) ، إلا إذا كان هذا الحريق يرجع إلى عيب في البناء (٢٣) ، حين يقوم الضمان على عاتقه . ولذلك ، يمكن القول ، مع بعض الفقهاء (٢٤) ، بأن الالتزام بالسلامة ، الذى ألقاه القضاء الفرنسي ، بمقتضى الإجارة ، على عاتق المؤجر ، محله بذل عناية فيما يتعلق بأموال المستأجر ، وتحقيق نتيجة فيما يتصل بشخصه .

ويقع على المؤجر ، كذلك ، التزام بالإقضاء إذا كان الشئ المؤجر خطراً ، أو كان يحتوى أجهزة دقيقة الاستعمال (٢٥) ، بل ، وكذلك ، بما يمكن توقعه من أمور قد تعكر عليه صفو حيازته للعين المؤجرة (٢٥) .

أما في القانون المصرى ، فلا يلزم المؤجر بتعويض المستأجر عن الأضرار التى تلحقه نتيجة عيب في العين المؤجرة إلا إذا كان يعلمه (٢٦) ، وإن كان يقع عليه ، ليتخلص من المسئولية عنها ، أن « يثبت أنه كان يجهل وجود العيب » (٢٦) . وبهذا يظهر التقنين المصرى ، في خروجه على القواعد العامة

(٢١) قرب تانك Tunc ، ملاحظات على القضاء الفرنسى ، المجلة الفصلية ، سنة

١٩٦٣ ، ص ٧١٨ ، رقم ١ .

(٢٢) نقض فرنسى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٧٣ ، جازيت دى باليه ١٩٧٤ - ١ - مختصر ، ص ١٣ (كان سبب الحريق غير معلوم ، واقتصر الحكم على تويض المستأجر عن الضرر المتوقع وقت الإجارة ، وهو فقد حق الإيجار والمصروفات المتصلة ، مباشرة ، به ، ككفقات النقل والاستقرار في مكان آخر) .

(٢٣) نقض فرنسى ٢٧ مايو سنة ١٩٧٤ ، جازيت دى باليه ١٩٧٤ - ٢ - مختصر ، ص ١٧٦ (مستأجر ضماناً) ؛ وانتظر كذلك ميوك ، سلامة الشخص الطبيعي والمسئولية العقدية ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٧٨ - ١٧٩ ، والأحكام المشار إليها ، ص ١٧٨ ، هامش ١٢٥ .

(٢٤) مازو ، دروس ، المرجع السابق .

(٢٥) لوجال ، الرسالة المشار إليها ، مقرة ٣١ .

(٢٦) مادة ٢/٥٧٧ .

في الضمان (٢٧) ، أقل توفيقاً ، في تنظيم العلاقات الناشئة عن الإجارة ، من التمتين القرنين ، الذي وضع قبله بقراءة قرن ونصف قرن . وتزداد خطورة هذا النقص ، في الوقت الحاضر ، الذي اختل التوازن فيه ، بشكل رهيب ، بين طرفي الإجارة ، وأدى عدم وفرة مواد البناء ، وارتفاع أسعارها ، بالملاك إلى عدم مراعاة الدقة في إقامة الأبنية . لذلك ، نرى قصر حكم المادة ٥٧٧/٢ ، على العيب القديم ، الذي يكون موجوداً في العين وقت الإجارة ، كما يظهر ، بمفهوم الإشارة ، من المادة ٥٧٦/٢ ، التي تستلزم ، في العيب الموجب للضمان ، ألا يعلم به المستأجر « وقت التعاقد » ، على خلاف ما يراه الفقه المصري (٢٨) ، مستنداً إلى ما جاء في الأعمال التحضيرية للتقنين (٢٩) . أما « التلف » الذي يظهر ، في العين المؤجرة ، ولو كان نتيجة التقدم ، فيعتبر إخلالاً من المؤجر بالتزامه بالصيانة طيلة مدة الإجارة (٣٠) . واقتصر الشارع ، في المادة ٥٦٨ ، تحليداً للجزاء على إخلال المؤجر بالتزامه بالصيانة ، على كيفية اقتضاء التنفيذ المعنى ، وترك التعويض عنه للقواعد العامة ، التي أدى تطبيقها ، بالبعض في الفقه المصري (٣١) ، إلى القول بوجوب إعدار المؤجر لاستحقاق التعويض قبله (٣٢) ، ولو كان تعويضاً عن أضرار لحقته من العين المؤجرة لحاجتها إلى الصيانة (٣١) . يقصر لهذا الرئي عن الإحاطة بحقيقة التزامات المؤجر : إذا كان يتعين عليه « أن

(٢٧) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، جزء ٦ ، (المجلد الأول) ،
فقرة ٣٣٣ .

(٢٨) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، المرجع ، فقرة ٣٢٥ .
(٢٩) جاء ، في المذكرة التفسيرية لمشروع التمهيد ، تطبيقاً على المادة ٧٧٥ م ،
المقابلة للبند ٥٧٦ : « لا يشترط في العيب أن يكون قديماً أي موجوداً وقت العقد . فالعيب
الحادث مضمون كالعيب القديم ، بخلاف البيع ، وذلك لأن المؤجر ملتزم بصحة العين بالصيانة ،
فلو وجد عيب وجبت إزالته » (مجموعة الأعمال التحضيرية ، جزء ٤ ، ص ٥٢١) .
(٣٠) قرب الدكتور منصور مصطفى منصور ، العقود المسماة ، (البيع والمقايضة
والإيجار) ، ص ١٩٥٦ - ١٩٥٧ ، فقرة ١٩٧ .
(٣١) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، للمرجع السابق ، فقرة ٢٢٢ ، وانظر في آراءه
أخرى في الفقه المصري ، ص ٢٧٣ ، هامش ١ .
(٣٢) مادة ٢١٨ .

يسلم العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن نبي بما أعلت له من المنفعة » (٢٣) ، و « أن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لثبتي على الحالة التي سلمت بها » (٢٤) ، فإنه يلتزم ، بالأولى ، التزاماً محدداً بسلامة المستأجر من كل ضرر تحدثه العين المؤجرة ، أو ملحقاتها ، ويكون ، تبعاً لهذا ، بخلاف بالزامه هذا إذا أصيب مستأجر العقار لخلل في مصلحه ، أو لتأكل درجة في سلمه ، أو تلفت متعلقاته لتسرب المياه إلى مسكنه ، أو لإتجار حائط فيه ، أو أصيب مستأجر السيارة ، أو حكم عليه بالتعويض لصدمه شخصاً آخر ، نتيجة انكسار عجلة قيادتها ، أو تعطل جهاز الوقف (٢٥) فيها ، دون حاجة ، في كل أولئك ، إلى إثبات خطأ المؤجر ، أو إغذاره . فيعتبر الالتزام بالسلامة ، الذي يقع على عاتق المؤجر ، نتيجة حتمية لالتزامه بتسليم العين صالحة للانتفاع بها ، وتعهدها بالصيانة ، لثبتي ، على هذا الوجه ، صالحة طيلة مدة الإجارة : الالتزام بتوفير منفعة العين كاملة يتضمن ، في الحقيقة ، منع كل ضرر تحدثه ، ولا يتصور أن يلتزم المؤجر بتوفير منفعة العين للمستأجر ، ولا يلتزم بمنع ضررها عنه . وتبعاً لهذا « يلتزم مؤجر العقار ، بمقتضى العقد ، توفير السلامة للمستأجر ، بتسليم وصيانة العقار على حالة لا يحدث أية أضرار مادية له » (٢٦) . ويكون على المؤجر ، ليتخلص من المسؤولية ، أن يقيم الدليل على رجوع الحادثة إلى سبب أجنبي لا يد له فيه . ويستند هذا الالتزام بالسلامة ، فضلاً عن نصوص القانون في عقد الإجارة (٢٧) ، على النية المشتركة لطرفيها ، إذ لا يخطر على بال أيها أن يكون الشيء المؤجر مصلد خطر يهدد أموال المستأجر ، أو يمس سلامته .

ويتعهد المؤجر ، كذلك ، بالإفشاء ، على الوجه المسلم به في القانون الفرنسي ، تطبيقاً للمادة ١٤٨ / ١ ، التي توجب تنفيذ العقد « بطريقة تنفق

(٢٣) مادة ٥٦٤ .

(٢٤) مادة ١/٥٦٧ .

(٢٥) « الفرائل » في اللغة العلمية .

(٢٦) أوبري ورو ، جز ٦٠ ، ٦٦٤ ، ص ٥٤٣ - ٥٤٤ .

(٢٧) مادتا ٥٦٤ و ١/٥٦٧ .

مع ما يوجبه حسن النية» (٣٨) .

— عقد المقولة : تجميل شعر السيدات : قد تلحق السيدة ، — التي تعهد إلى الحلاق بتنظيف شعرها ، أو صبغة ، أو تئيبه (٣٩) ، أو تويجه (٤٠) — ، حروق ، أو التهابات ، في جلد الرأس ، أو أذى في الشعر . ويسلم الفقه (٤١) ، وكذلك القضاء (٤٢) ، بالزام الحلاق ، عقدياً ، بسلامة العملية ، بحيث تقوم مسئوليته العقدية حال إخلاله به ، ولم يثر البحث إلا في طبيعة عمله ، نتيجة أم مجرد وسيلة . قضت المحاكم الفرنسية ، في دعاوى عديدة ، بالتعويض للمدعية ، عن تلك الأضرار ، تأسيساً على خطأ نسبته إلى المدعى عليه (٤٣) . إنما ليست هذه الأحكام قاطعة في الدلالة على طبيعة محل الزام الحلاق ، وكونه وسيلة لا نتيجة ، لأن القاضى ، متى كشفت له الوقائع عن خطأ المدعى عليه ، قنع بتأسيس حكمه بالتعويض عليه ، وأصبح تعيين طبيعة محل الزامه غير ذى جلولى فلا يلجأ إليه (٤٤) . وترددت محكمة إستئناف باريس ، عندما بدت لها ضرورة تعيينه . فذهبت ، في حكم ، إلى أن المواد المستعملة في « تثبيت الشعر على البارد » (٤٥) لا تتضمن ، في نظر الناس ، ولا عند الحلاق ، أية أخطار ، بحيث يتعلم « الاحتمال » في نية العاقدين ، من ناحية ، وأن السيدة تتخذ ، في أثناء عملية التجميل لشعرها ، موقفاً سليماً بحقاً ، من

(٣٨) راجع سابقاً ، فقرة ٥٥ ، ص ٤٥٥ .

(٣٩) Permanente .

(٤٠) Ondulation .

(٤١) مازو وتاتك ، المستولية ، جزء أول ، فقرة ٥١٥ - ٧ .

(٤٢) أنظر الأحكام المشار إليها ، لاحقاً ، هوامش ٤٣ و ٤٦ - ٥٠ .

(٤٣) أنظر مثلاً إستئناف باريس أول مارس سنة ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ٣٣٦ وإستئناف أنجيه Angers ٧ مارس سنة ١٩٦٧ ، دالوز ١٩٦٨ ، مختصر ، ص ٢ ؛ وكذلك الأحكام المشار إليها في مازو وتاتك ، المرجع السابق ، فقرة ٥١٥ - ٧ ، هومش ٢ - ٤ .

(٤٤) قرب ديبيريز ، التوسيه القانوني ، (القانون المدني) ، مواد ١١٣٦ - ١١٤٥ ،

ملزمة ٣ ، ص ٣١ ، رقم ٨٨ .

(٤٥) Permanentes à froid .

ناحية أخرى ، لتختص إلى أن الحلاق يتعهد ، لهذه الأخيرة ، بالتزام محدد بالسلامة (٤٦) . فتقوم مسؤوليته العقدية ، عن الأضرار التي تلحقها ، ما لم يقيم الدليل على رجوعها إلى سبب أجنبي غير منسوب إليه . وتبعتها محكمة السين الابتدائية ، في دعوى مماثلة ، وقضت بأن الحلاق « لا يلتزم فقط بأن يبذل كل عناية للوصول ، بالعملية ، إلى النتيجة المرجوة ، ولكنه ، نظراً للدور السلبي أصلاً لهذه الأخيرة ، يتعهد لها بالتزام محدد بالسلامة ، لا يستطيع التخلص من المسؤولية ، عن إخلاله به ، إلا بإثبات أن الضرر يرجع إلى سبب أجنبي غير منسوب إليه » (٤٧) . ولكنها قررت ، في حكم آخر ، أن محل إلزام الحلاق بذل عناية ، وإن اقتضت منه ، في عمله ، يقظة بالغة ، فأوجب عليه أن يستقصى ، من السيدة ، عن تأثير عمليات « تثبيت الشعر على البارد » التي سبق أن أجريت لها ، قبل أن يجري لها عملية جديدة منها ، واعتبرت جهله بحساسية السيدة للأدھنة كاف لتكوين خطأ عقدي ، يلزمه ، لإزاءها ، بتعويض الضرر الذي لحقها منه (٤٨) . وفصلت محكمة النقض الفرنسية ، في هذا الخلاف ، وقررت أن الحلاق لا يقع عليه أي التزام بنتيجة ، ولا تقوم ، من ثم ، مسؤوليته لمجرد أن المادة التي استعملها لإزالة لون الشعر (٤٩) قد أصابت العملية بأضرار ، بل يجب ، لقيامها ، ثبوت خطأ ضده (٥٠) ، ونقضت الحكم الذي قضى بمسؤولية الحلاق ، جزئياً ، « حتى ولو لم يثبت أي خطأ ضده » ، لمجرد أن عمله قد ألحق بالسيدة الضرر الذي تشكو منه (٥١) . ونرى أن الصواب ، استناداً إلى النية المشتركة للعاقدين ، في جانب الأحكام التي اعتبرت محل التزام الحلاق بتحقيق نتيجة . فالمعملة ، وكذلك

(٤٦) استئناف باريس ١٨ فبراير سنة ١٩٥٧ ، ١٩٥٧ ، ص ١٠٥ .

(٤٧) السين Seine الابتدائية ٢٧ مارس سنة ١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ، مختصر ،

ص ٣١ .

(٤٨) استئناف باريس ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٥ ، مختصر ، ص ١١٤ .

(٤٩) Décoloration .

(٥٠) نقض فرنسي ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٧ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٨ -

٢ - ١٥٦٩٨ ، وتعليق ديجان دي لاباتى Dejan de la Batie ، دالوز ١٩٦٧ ، نقض ،

ص ٦٥٢ .

الحلاق ، يقصدان إنجاز المهمة المطلوبة دون أية أضرار . ويكون الحلاق ، تبعاً لهذا ، محلاً بالتزامه بالسلامة بمجرد إصابة السيدة بشئ منها ، وتقوم مسؤوليته العقيدية عنه ، ما لم يثبت رجوع الضرر إلى سبب أجنبي عنه . ولا يعترض ، على رأينا ، بأن الأضرار التي تلحق السيدة قد ترجع إلى إستعدادها الشخصي (٥١) ، لأن على الحلاق أن يتوقعه ، ويعمل على تجنب أثره (٥٢) . ولا يعتبر الخلط في أدوات الحلاق ، ولا العيب في المواد المستعملة ، أو تقصير صانعيها في التزامه بالإقضاء ، سبباً أجنبياً يرفع عنه المسؤولية . وإن كان يجوز له الرجوع على الصانع ، إذا كان مسؤولاً ، أو إدخاله ضامناً في الدعوى (٥٣) . وهذا ما يسلّم به أنصار الرأي الآخر ، الذين انتصروا لمحكمة النقض الفرنسية ، وقصروا ، مثلها ، التزام الحلاق على بذل عناية (٥٤) . فلا يعتبر الحلاق ، ومثله كل مدين بالتزام بعناية ، قد نفذ التزامه ، تنفيذاً صحيحاً مبرئاً لفته ، إذا استخدم ، في القيام به ، وسائل ، معينة ، أدوات كانت أم مواد (٥٥) . وليس ، في هذا ، سوى تطبيق للمبادئ العامة في

(٥١) Réactivité personnelle ؛ أنظر دي جان دي لا باي ، تعليق على نقض فرنسي ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٧ المشار إليه .

(٥٢) بعض هذه الاحتمالات تقضى بها نصوص تشريعية ، أنظر ، مثلاً ، مرسوم ١٦ فبراير سنة ١٩٥١ (في فرنسا) ، المتعلق بالمستحضرات الخاصة بالشعر ، التي تحوى مواداً معينة ، والتي يلزم المصنعين ، في المسادة السابغة منه ، بعدم استعمالها إلا بعد تجربتها على العميلة . وفرض على الخالفة عقوبة جنائية . وتقوم ، من ثم ، المسؤولية الجنائية ، وكذلك المدنية ، على عاتق الحلاق الذي يمتثلها بنهر إجراء هذه التجربة مقلداً ، حتى لو كانت العميلة هي التي رفضت التجربة ، وإن كانت هذه الأخيرة تتحمل ، في حالة رفضها ، جزءاً من المسؤولية (استئناف پواتييه Poitiers ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٣ ، دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ١٥٠ ، وتطبيق فواران Voizin) .

(٥٣) أنظر مثلاً استئناف باريس ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، دالوز ١٩٥٥ ، قضاء ، ص ٩٦ ، الذي قضى بجوزع المسؤولية على الصانع والحلاق بنسبة أربعة أشخاص إلى عس ، وألزم الصانع بأربعة أشخاص للتويض والحلاق بالخمسة .

(٥٤) دي جان دي لا باي ، تعليق على نقض فرنسي ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٧ المشار إليه : « لأن المدين ، ولو كان سلوكه غير مشوب بفساد ، فإنه بالخلاف ضرر ، غير عادي في مصدره ، أدخل عنصر إضطراب في العلاقات الاجتماعية » .

مسئولية المدين العقلى عن الأشياء التى يستعملها فى تنفيذ التزامه (٥٥) .

— عقود أخرى : يتعهد صاحب العمل ، كما قلنا (٥٦) ، بالتزام محدد بسلامة عماله فيما يتعلق بالأطعمة ، أو الأشرية ، التى يقلمها لهم . ويلتزم ، كذلك ، بسلامة أولاد عماله فى المكان الذى يعده لهم لممارسة الألعاب « السويدية » (٥٧) تحت إشراف مدرب . وتجدر هذه الميزة مقابلها فى العمل الذى يؤديه ، بمقتضى عقد العمل ، عماله له ، وتتخذ ، لذلك ، صفة المعاوضة . وعمل التزامه بتحقيق نتيجة (٥٨) : ممارسة تلك الألعاب دون إصابة تلحقهم ، لأن الاحتمال فيها شبه متعذر ، ويقع الاختلال به بوقوع الإصابة ، ولا يستطيع التخلص من المسئولية عنه إلا باثبات رجوعه كلى سبب أجنبي عنه . ويتعهد ، بالأولى ، بالتزام محدد بالسلامة إذا أعد داراً للحضنة ، لأطفال العاملات عنده ، فترة تأديتهن للعمل لديه (٥٩) .

ويتعهد ، كذلك ، صاحب معمل التحاليل الطبية بسلامة عمالته من كل إصابة تلحقهم ، وعمل التزامه بذلك عناية ، ليتعين على العميل ، ليطالبه بالتعويض عن إصابته عنده ، أن يقيم الدليل على تقصيره فى بذل العناية الواجبة عليه لتوفير السلامة له . ويقتصر التزامه على الفترة التى يكون وجود العميل فيها ضرورياً للمهمة التى قصده لإنجازها . فاذا وقع العميل ، عقب تناوله قهقراً من القهوة ، بعد أخذ الدم منه ، ولم يكن وقوعه نتيجة توعلك شعر به على أثر أخذه ، كانت إصابته ، بوقوعه ، بعد إنتهاء الالتزام بالسلامة الذى تعهد به صاحب المعمل له ، ولا يسأل هذا الأخير عن إصابته (٦٠) .

(٥٥) راجع سابقاً ، فقرة ٥٣ ، ص ٣٨٦ — ٣٨٧ ؛ وانظر مؤلفنا « الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات » ، الطبعة الثالثة ، فقرة ٢٠٠ .

(٥٦) راجع سابقاً ، فقرة ٥١ ، ص ٤٤ وما بعدها .

(٥٧) Gymnastique .

(٥٨) Metz المدنية ١٩ فبراير سنة ١٩٧٦ ، دالوز ١٩٧٦ ، إختراطات

سرية ، ص ٢٩٤ .

(٥٩) قرب سابقاً ، فقرة ٥٢ .

(٦٠) نقض فرنسى ٦ ديسمبر سنة ١٩٧٢ ، جازيت دى پاليه ١٩٧٣-١-مختصر ، ص ١٠ .

٥٧- وأثير ، كذلك ، الالتزام بسلامة الحيوان في العقود التي عليها عمل يتعلق به ، كوضع الحلوات له ، أو تلقيح الإناث منه .

- يلتزم واضع الحلوات (١) بسلامة الحيوان في أثناء وضعها له ، وتقوم مسئوليته العقدية إذا أصيب الحيوان بضرر نتيجة إخلاله به (٢) . إنما اختلفت المحاكم الفرنسية في طبيعة محل التزامه هذا . فذهبت أحكام إلى أنه مجرد بذل عناية ، ولا يستطيع ، من ثم ، مالك الحيوان ، الذي عهد به إليه ، مطالبة بالتعويض ، عن الإصابة التي تلحقه ، إلا إذا قام الدليل على إخلاله بالتزامه ، لأن وضع الحلوات ، في حقيقته ، « عملية تجميل بيطرية » (٣) ، تنصف بالدقة ، وتتضمن خطراً على الحيوان ، ليس فقط « لانعكاساته العصبية » (٤) التي قد تكون غير متوقعة ، بل وكذلك نتيجة ، مباشرة ، للأعمال التي تجرى على أرجله للتمهيد ، أو لوضع الحلوات (٥) ، ولا يلتزم القائم بها ، كشأن الطبيب أو البيطري ، إلا ببذل عناية يقظة : وخجدة ، وفقاً لأصول الصناعة (٦) . وقضت أحكام أخرى بأنه تحقيق نتيجة : يجب على واضع الحلوات أن يرد الحيوان إلى صاحبه ، بعد وضعها ، على الحالة التي كان عليها عندما عهد به إليه (٧) ، لأنه ليس كالعامل ، أو حتى

فقرة ٥٧ :

(١) Maréchal-Ferrant .

(٢) لودان London المدنية ٨ مارس سنة ١٩٤٦ ، جازيت دي ١٩٤٦ - ١ - ١٧٤ ، وملاحظات هـ . ول . مازو H. et Massard ، المجلة الفصلي : سنة ١٩٤٦ ، ص ١٢٥ ، رقم ٢ .

(٣) Opération d'orthopédie vétérinaire ؛ أنظر لودان المدنية ٨ مارس سنة ١٩٤٦ المشار إليه .

(٤) Réactions nerveuses .

(٥) مونتارجي Nontargis المدنية ٤ يوليو سنة ١٩٤٦ ، جازيت دي باليه ١٩٤٦ - ٢ - ١٤٥ .

(٦) أنظر كذلك إستناب روان Rouen . يناير سنة ١٩٥٠ (القضية الأولى) ، دالوز ١٩٥١ ، قضاء ، ص ٣٠ ، وتليق لالو Lalou .

(٧) Clamecy ١٠ يناير سنة ١٩٤٥ ، جازيت دي باليه ١٩٤٥ - =

كالطبيب ، الذى يتعهد ببذل عناية معينة ، ولكنه يلزم ، باعتباره صانعا ، بتحقيق نتيجة محددة ، هى رد الحيوان محمولا^(٨) . ويكون محلا للزامه ، إذا لحقت الحيوان إصابة في أثناء حطوه ، ولا يستطيع التخلص من المسؤولية عن إخلاله به إلا إذا أقام للدليل على رجوعه إلى سبب أجنبي غير منسوب إليه^(٩) . وقد فصلت محكمة النقض الفرنسية في هذا الخلاف ، مرجحة هذه الأحكام الأخيرة : يلزم واضع الحدوات للحيوان ، بمقتضى العقد مع صاحبه ، برده إليه على الحالة التى تسلمه بها ، وتقوم ، على عاتقه ، إذا نفق الحيوان أو لحقته إصابة ، قرينة المسؤولية التى لا يستطيع التخلص منها إلا باثبات رجوع نفوقه ، أو إصابته ، إلى حادث فجائى أو قوة قاهرة^(١٠) . على أن إحدى المحاكم قد لمست ، في رأينا ، وجه الصواب حين قضت بأن واضع الحدوات يلزم ، في عملية الحلو ذاتها ، ببذل عناية ، فإذا كانت الإصابة ، التى يطالب مالك الحيوان ، بالتعويض عنها ، ترجع إلى عملية الحلو ذاتها ، تبين عليه أن يقيم الدليل على خطئه . ويتعهد ، على التقيض ، بالزام محدد بسلامة الحيوان من الأضرار « المستقلة عن ممارسته لفنه » ، فلا يستطيع التخلص من المسؤولية عنها إلا بإثبات رجوعها إلى « قوة قاهرة أو حادث فجائى ، وانعدام كل خطأ في جانبه »^(١١) .

١ - ١٨١ ، وملاحظات بواتار Boizard ، المجلد الفصلية سنة ١٩٤٥ ، ص ١٨٩ ، رقم ٣ ، ٤ ، ٣ أبريل سنة ١٩٤٦ ، جازيت پاليه ١٩٤٦ - ١ - ٢٢٥ ، وملاحظات د. ول . مازو H. et L. Mazeaud ، المجلد الفصلية ، سنة ١٩٤٦ ، ص ٢٠٨ ، رقم ٢ ، إستئناف أجين Agen ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ، سبرى ١٩٤٨ - ٢ - ٦٣ ، وملاحظات د. ول . مازو H. et L. Mazeaud ، المجلد الفصلية ، سنة ١٩٤٨ ، ص ٦١ ، رقم ٥٠ .

(٨) مصاحلات مازورب Malcherbes ٧ يناير سنة ١٩٤٦ ، جازيت دى پاليه ١٩٤٦ - ١ - ١٧٤ (ق الملمش) .

(٩) أنظر كذلك إستئناف أنجيه Angers ١٠ يناير سنة ١٩٥٠ ، (التقضية الثانية) ، دالوز ١٩٥١ ، قضاء ، ص ٣٠ ، وتعليق لالو Lalou ؛ لانيون المنية Lannion ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٩ ، دالوز ١٩٥٠ ، قضاء ، ص ١٥ ، وتعليق لالو Lalou .

(١٠) نقض فرنسى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ، دالوز ١٩٥١ ، قضاء ، ص ٧٦ .

(١١) مصاحلات شاتو - لا - فالير Chateau-La-Vallière ٢٨ أكتوبر سنة -

- ويلزم ، كذلك ، مالك الفحل (١٢) بسلامة الأنثى ، التي يقسمها إليه صاحبها ليلقحها ، وإن كان عمل التزامه يقتصر على بذل عناية (١٣) . فإذا كان يتعهد بإجراء تلقيح « طبيعي وسلمي » (١٤) ، فإنه لا يلزم « يرد الأنثى ، في كل الأحوال ، إلى صاحبها سليمة » (١٥) ، لأن العملية تتضمن بعض الأخطار التي قد ترجع إلى طبيعة الأنثى (١٦) والتي يتعين على مالك الأنثى قبولها (١٧) . ولا تقوم ، تبعاً لهذا ، مسئولية عن الإصابة التي تلحقها إلا أن أقيم الدليل على خطئه (١٨) ، كأن يحصل الوقوع في غير الموضع المعد له (١٩) .

- أما البيطار (٢٠) ، فتتطرق عليه قواعد المسئولية الطبية (٢١) . وكان القضاء الفرنسي ، قبل أن يخضع الطبيب لقواعد المسئولية العقدية (٢٢) ، يعتبر مسئولية البيطار ، كذلك ، تقصيرية (٢٣) . ولم يتم عليه المسئولية ، وفقاً لقواعدها ، إذا أخذ بنظرية علمية متنازع فيها (٢٤) ، ولكنه ، على

= ١٩٥٥ ، جازيت دي پاليه ١٩٥٦ - ١ - ٢٢٩ ، وملاحظات A . ول . مازو
H. et L. Manoud ، المحلة التفصيلية ، سنة ١٩٥٦ ، ص ٥١٩ ، رقم ٥ .

(١٢) Biston ، وهو « المألوفة » في اللغة العامية .

(١٣) استئناف نانسي Nancy ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩ ، جازيت دي پاليه ١٩٤٩

- ٢ - ٤١٣ .

(١٤) " Normale et correcte " .

(١٥) نقض فرنسي ١٦ يناير سنة ١٩٥١ ، دالوز ١٩٥١ ، قضاء ، ص ٢٩٢ ؛
و ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٦ ، جازيت دي پاليه ١٩٣٦ - ٢ - ٤١٦ ؛ استئناف نانسي ٣٠
نوفمبر سنة ١٩٤٩ المشار إليه .

(١٦) نقض فرنسي ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٦ المشار إليه .

(١٧) نقض فرنسي ١٦ يناير سنة ١٩٥١ المشار إليه .

(١٨) انظر الأحكام المشار إليها سابقاً ، هامش ١٥ .

(١٩) استئناف نانسي ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩ المشار إليه .

(٢٠) Vétérinaire .

(٢١) ديموج ، جزء ٦ ، فقرة ١٨٢ .

(٢٢) راجع سابقاً ، فقرة ٦ ، ص ١٢٥ .

(٢٣) قرب لالو ، المرجع السابق ، فقرة ٤٣٢ .

(٢٤) استئناف نانسي ١٨ يونيو سنة ١٩١٢ ، سيرى ١٩١٢ - ٢ - ٨٨ ، والأحكام

المشار إليها في ديموج ، للمرجع السابق ، ص ١٨٧ ، هامش A .

القبض ، اعتبره مسئولاً عن نفوق الحيوانات على أثر إعطائها دواء لا يعرف تركيبه (٢٥) . ولكن لاشك ، الآن ، في أن القضاء يعتبره مسئولاً بمقتضى العقد الذى يربطه بصاحب الحيوان ، ويقع الاختلال به مسئولية عقدية .

٥٨ - عرضنا ، فيما قبلناه (١) ، الالتزام بالسلامة ، الذى فرضه القضاء الفرنسى ، على أحد العاقدين ، في العقود المختلفة ، لمصلحة العاقد الآخر . ويتأسس هذا الالتزام ، نارة ، على المادة ١١٣٥ من التتئين الفرنسى ، المقابلة للمادة ١٤٨ / ٢ ، بحسبانه التزاماً يتناوله مضمون العقد ، وفقاً « للعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام » (٢) ، وطوراً على التية المشتركة للعاقدين ، صانعة العقد ، ومحددة آثاره (٣) ، أو على المادة ١١٣٤ / ٣ من التتئين الفرنسى ، المقابلة للمادة ١٤٨ / ١ ، التى توجب تنفيذ العقد « بطريقة تتفق مع ما يوجب حسن التية » (٤) . ولذلك ، فان ما انتهى إليه القضاء الفرنسى ، يؤيده الجمهور في الفقه ، ليس سوى تطبيق للمبادئ العامة في القانون المصرى ، ويتعين على القضاء ، عندنا ، الاستهداء به في الأقضية التى تعرض عليه . وهذا ما لم تردده المحاكم المصرية فيه (٥) .

على أن الالتزام العقدى بالسلامة لا يتلو له أهمية إلا إذا كان محله تحقيق نتيجة ، حين يقيم وقوع الحادثة ما ينعته القضاء الفرنسى بقرينة المسئولية ، - الواردة في المادة ١١٤٧ / ١ من التتئين الفرنسى ، المقابلة للمادة ٢١٥ عندنا - ، على عاتق العاقد المدين به ، والى لا يستطيع التخلص منها إلا باثبات رجوع الحادثة إلى سبب أجنبي عنه . أما إذا كان محله بذل عناية ، فان وضع العاقد ، الدائن به ، يتفق مع وضعه ، في حالة انعدامه ، ورجوعه

(٢٥) نقض فرنسى ٢٤ يونيو سنة ١٩٢٥ ، دالوز الأسبوعى ١٩٢٥ ، ص ٥٠٦ .

فقرة ٥٨ :

(١) راجع سابقاً ، فقرات ٤٤ وما بعدها .

(٢) راجع سابقاً ، فقرة ٤٥ ، ص ٢٣٨ .

(٣) راجع سابقاً ، فقرة ٤٧ ، ص ٣١٤ .

(٤) راجع سابقاً ، فقرة ٥٥ .

(٥) راجع سابقاً ، فقرة ٤٥ ، ص ٣٠١ وما بعدها .

(٣٠) - مشكلات المسئولية المدنية .

على العاقد الآخر بالتعويض ، طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ، إذ يكون عليه عبء إثبات الخطأ العقدي ، الذي لا يختلف ، في معياره ، عن الخطأ التقصيري^(٦) ، ليستوى أن يرتب العقد التزاماً بالسلامة أو لا يرتبه^(٧). بل إن فرض التزام عقدي بالسلامة ، محلة بذل عناية ، يعرى العاقد ، الدائن به ، عن الحماية التي توفرها له المسؤولية التقصيرية ، بيطلاق الاتفاق على رفعها ، أو تخفيفها^(٨) ، من ناحية ، وبقرينة المسؤولية التي تقيمها على عاتق حارس الحيوان^(٩) ، أو ، في حدود معينة ، على عاتق حارس الأشياء غير الحية^(١٠). ويبدو هذا الوجه الأخير من الحماية قوياً ، على الخصوص ، في القانون الفرنسي ، الذي تمتد فيه تلك القرينة إلى جميع الأشياء^(١١) ، ولا تقتصر ، كما تقضي المادة ١٧٨ ، على « الأشياء التي تتطلب حراسها عناية خاصة » و « الآلات الميكانيكية »^(١٢).

الفصل الثاني

في حدود المسؤولية التقصيرية

٥٩ - حدود المسؤولية التقصيرية ، هرض مسألة الحيرة ، تقسم .

٥٩ - يبدو ، وقد حدد نطاق المسؤولية العقدية ، أن يكون رسم دائرة المسؤولية التقصيرية لا يحتاج إلى بيان ، إذ يكفي القول بتطبيق قواعدها

(٦) راجع سابقاً ، فقرة « ١ » وانظر ، في هذا المعنى ، إستثاف ليون Lyon ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٥ ، جلازيت دي باليه ١٩٤٥ - ١ - ١٦٤ ؛ وماورق وريغو ، جزء ٢ ، فقرة ٤٧٠ (في الآخر) .

(٧) قرب تان بورجييه وريغيل ، المقال المشار إليه ، فقرة ٢٨ ؛ وقرب إستثاف نانسي ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٩ ، المشار إليه .

(٨) مادة ٢/٢١٧ . وهي قاعدة مسلمة في القضاء الفرنسي دون نص (أنظر مقالاً « اتفاقات المسؤولية » ، المشار إليه ، فقرة ٤٧) .

(٩) مادة ١٧٦ .

(١٠) مادة ١٧٨ .

(١١) مادة ١/١٣٨٤ ؛ وانظر ملازو وتاتيك ، المسؤولية ، جزء ٢ ، فقرة ١٩٩ .

(١٢) أنظر في النظرية العامة للالتزام المقضى بالسلامة ميوك ، الرسالة المشار إليها ،

ص ١٩٥ وما بعدها ؛ يرويونيه Brouillonet ، المقود التي تتضمن ديتاً بالسلامة ، رسالة ، مونتبييه Montpellier سنة ١٩٣٤ .

في كل مرة لا تتوفر فيها شروط المسؤولية العقدية . فتقوم المسؤولية التقصيرية إذا لم يوجد عقد بين المضرور والمسئول ، أو قام ، بينهما ، عقد باطل ، أو تقرر إبطاله ، أو كان العقد صحيحاً ، ولكن الضرر لم ينشأ عن الاختلال بالتزام ناشئ عنه ، بحيث يتحدد نطاق المسؤولية التقصيرية خارج دائرة المسؤولية العقدية .

ولكن هل يقتصر نطاق المسؤولية التقصيرية على تلك الحدود ، بحيث تعتبر ، دائماً ، مسؤولية بين الأغيار ، - الذين لا تقوم بينهم علاقة عقدية - ، ويكون لكل من نوعي المسؤولية المدنية نطاق مستقل ، تماماً ، عن نطاق الآخر ، أم يمكن أن يمتد نطاق المسؤولية التقصيرية إلى داخل نطاق المسؤولية العقدية ، بحيث يجوز للعاقدة ، الذي لحقه ضرر نتيجة إخلال العاقد الآخر بالتزامه ، أن ينجأ ، بدلا منها ، إلى قواعد المسؤولية التقصيرية ؟ .

قليل من المسائل : في فقه القانون المدني ، اشتهرت بالغموض ، وبكثرة النقاش ، كما اشتهرت هذه المسألة (١) ، التي تعرف ، في الفقه (٢) ، بمشكلة « الجمع » (٣) ، أو « الحيرة » (٤) ، بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية . على أن البعض (٥) ، في الفقه الحديث ، يحتفظ بالاصطلاحين معاً ، محدداً لكل منهما معنى مختلفاً عن معنى الآخر ، بل ويضيف ، إليهما ، اصطلاح « المعاونة » (٦) . فيعرض « الجمع » إذا أراد العاقد أن يأخذ ،

فقرة ٥٩ :

- (١) مازو ، وتاتك . المسؤولية ، جزء أول ، فقرة ١٧٤ .
- (٢) أنظر ، مثلا ، أوبري ورو ، جزء ٦ ، § ٤٤٦ ، ص ٥٣٧ ؛ سافاتييه ، المسؤولية ، جزء أول ، ص ١٩٧ ؛ بلانويول وديير ، جزء ٦ ، فقرة ٤٩٣ ؛ بشارك ، الإلتزامات ، ص ٦٦٥ ؛ فيل وتيريه ، ص ٨٧٨ .
- (٣) Le problème du cumul .
- (٤) L'option .
- (٥) رودير Rodière ، دراسة في إزدواج نظام المسؤولية ، مجلة الأسبوع القانوني ، ١٩٥٠ - ١ - ٨٦١ (القسم الأول في حقيقة التمييز بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية) و ٨٦٨ (القسم الثاني في تشابك المسؤوليتين) ، على الخصوص ، القسم الثاني ، فقرة ١ .
- (٦) Concours des responsabilités .

من قواعد كل من المسئولين ، ما هو أكثر فائدة له ، وتعرض « الخيرة » إذا كانت له دعوى المسئولية العقدية ، وأراد أن يتركها إلى دعوى المسئولية التصديرية ، وتعرض « المعاونة » إذا سدد ، أمامه ، طريق المسئولية العقدية ، وأراد ، للحصول على تعويض ، أن يلجأ إلى دعوى المسئولية التصديرية . على أن ، في هذا التحليل ، إمعاناً في الدقة ، لا أساس له نظرياً ، وليست له فائدة عملية . ولذلك ، لم يقدر له النجاح في الفقه ، ولا الذبوع في أسباب الأحكام . وصار اصطلاح « الجمع » هدفاً لنقد الفقه (٧) ، لأنه لا يعبر عن حقيقة المشكلة . فالإجماع على أن العاقد لا يستطيع ، من ناحية ، « الجمع » بين دعوى المسئولية العقدية ودعوى المسئولية التصديرية ، ليحصل مرتين على تعويض عن الضرر الذي أصابه ، لأن الضرر لا يمكن تعويضه غير مرة واحدة (٨) . ولا يستطيع ، من ناحية أخرى ، « الجمع » ، في دعواه ، وفقاً لمصلحته ، بين قواعد كل من المسئولين ، — كأن يأخذ ، في إثبات الخطأ ، بقواعد المسئولية العقدية ، وفي مدى التعويض عن الضرر بمبادئ المسئولية التصديرية — ، حين يصبح ما يقيمه دعوى « مولىسة » (٩) ، غير معروفة في القانون (١٠) . فلم يميز القضاء الفرنسي للدائن ، الذي يستند في دعواه ، إلى الاختلال بالتزام عقلي ، أن يختصم المدين أمام المحكمة التي وقعت ، في دائرتها ، اللجنة (١١) ، أو القعدة الضارة (١٢) ولا أن يطلب

(٧) فيل وتيريه ، ققرة ٧٥٨ ؛ سترك ، الإلتزامات ، ققرة ٢٢٥٤ ؛ مازو وتانك ، المرجع السابق ؛ بران ، الرسالة المشار إليها ، ققرة ١٢١ ؛ دي باج ، الطبعة الثالثة ، جزء ٢ ، ققرة ٩٢٢ . حل أن اصطلاح « الجمع » ، في رأينا ، لا يشوبه علم الققة ، كما يحب الفقه ، لأن الخيرة بين نوعي المسئولية الفنية تقتض ، مقلماً ، إجتباها معاً ، ليطلع الدائن أن يختار بينهما ، فهو ، في الحقيقة ، يجمع بينهما ، وإن كان لا يجوز له أن يرض إلا إحداها .

(٨) الدكتور عبد الرزاق السهورى ، الوسيط ، جزء أول ، ققرة ٥١٤ ؛ مازو وتانك ، المرجع السابق .

(٩) Action hybride

(١٠) فيل وتيريه ، المرجع السابق ؛ الدكتور عبد الرزاق السهورى ، المرجع السابق .

(١١) نقض فرنسى ٢٢ مايو سنة ١٩٢٢ ، دالوز الأسبوعى ١٩٢٢ ، ص ٣٩٥ .

(١٢) نقض فرنسى ٨ مايو سنة ١٩٤٤ ، جازيت دى باليه ١٩٤٤ - ٢ - ١٨ .

الحكم ، على مدينه المتعدين ، بالتضامن ، لتعويض الضرر الذى نجم عن خطئهم^(١٣) ، ولا يستطيع المدن ، فى دعوى التعويض عن الإخلال بالزام عقدى ، أن يدفع الدعوى بالتهادم الخاص بالمسئولية التقصيرية^(١٤) . لذلك يفضل الفقه الحديث اصطلاح « الخيرة »^(١٥) ، لأن كل ما يمكن التذكير فيه السماح للدائن بأن يختار إما دعوى المسئولية العقدية ، وإما دعوى المسئولية التقصيرية ، إذا توافرت ، فى كل منها ، شروطها القانونية^(١٦) . ذلك معنى الخيرة : دخول المسئولية التقصيرية ، فى دائرة العلاقات العقدية ، ليكون للعائد أن يلجأ إليها ، إذا وجدها فى مصلحته ، بدل المسئولية العقدية ، التى هى ، أصلا له . وليس معناها ، كما ذهبت محكمة النقض^(١٧) ، أن يجب المسئولية التقصيرية بين العاقدين ، المسئولية العقدية ، بحيث لا يكون للعائد سواها للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذى لحقه نتيجة الإخلال بالالزام العقدى . والفروق القائمة ، فى التنظيم التشريعى ، بين نوعى المسئولية المدنية^(١٨) ، تجعل للمسألة أهمية بالغة . فقد يكون طريق المسئولية العقدية مطلقاً ، أمام العائد ، لعدم إعدار مدينه^(١٩) ، أو نتيجة تقادم قصير المدة^(٢٠) ، أو بند

(١٣) نقض فرنسى ٦ أبريل سنة ١٩٢٧ ، دالوز ١٩٢٧ - ١ - ١١١ .

(١٤) نقض فرنسى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ ، دالوز ١٩٣٦ - ١ - ٨٨ .

(١٥) أنظر المراجع المشار إليها سابقاً ، هامش ٧ .

(١٦) مارتين ، الرسالة المشار إليها ، ص ٢٢ وما بعدها .

(١٧) أنظر لاحقاً ، ققرة ٨٠ ، ص ٥٤٧ وما بعدها .

(١٨) راجع سابقاً ، فقرات ١٥ وما بعدها ؛ وانظر كذلك فان دين ، المرجع السابق : فقرات ٣٣ وما بعدها ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرات ٩ وما بعدها ؛ أوبرى ورو ، جزء ٦ ، § ٤٤٦ ، ص ٥٣٣ وما بعدها ؛ إسمان Esmein ، ثلاث مسائل للمسئولية المدنية ، المجلد الفصلية ، سنة ١٩٣٤ ، ص ٣١٧ وما بعدها ، فقرات ١٧ و ١٩ ، و ص ٣٣٩ ، هامش ٢ ؛ مارتين ، الرسالة المشار إليها ، (لاحقاً ، هامش ٤٦) ، ص ١٨ - ١٩ ؛ كولان وكاييتان ، جزء ٢ ، ققرة ٣٩٠ ؛ ورودوير ، دراسة فى ازدواج نظام المسئولية ، المقال المشار إليه ، (القسم الأول) ، فقرات ٨ وما بعدها .

(١٩) كان هذا الفارق هو الذى أثار مسألة الخيرة فى إستئناف ليون Lyon ١٠

مارس سنة ١٩٣٨ ، مبرى ١٩٣٨ - ٢ - ١٤٩ (سقطت قضية حير من حائلت الربان المؤجر على إبن المستأجر ، وكانت مسئولية المؤجر العقدية ، عن حظه الإصاية ، تستلزم إعداره ، قبل الحادثة ، بصيانة الحائط ، حين أن المسئولية التقصيرية تقوم ، طبقاً للقاعدة ١٣٨٦ ، على عائق

رفع للمسئولية (٢١) ، ليصبح جواز الحرية أملاً الوحيد في الحصول على التعويض طبقاً لقواعد المسئولية التصديرية . وقد يفضل العقاد ، بدل دعوى المسئولية العقدية ، مع إمكان إقامتها ، دعوى للمسئولية التصديرية ، ليتخلص من إثبات الخطأ ، إذا كان محل الالتزام العقدى بذل عناية ، ويتمسك بقرينة المسئولية التي تقوم على عائق حارس البناء ، أو الحيوان ، أو الأشياء غير الحية (٢٢) ، أو ليحصل ، إذا كان يسيراً عليه إثبات الخطأ ، على تعويض كامل عن الضرر الذي أصابه ، ولو كان غير متوقع (٢٣) ، أو رغم تخفيف التعويض بيند في العقد (٢٤) ، أو تحديده بنص في القانون (٢٥) ، أو يطبق القانون الأجنبي ، الذي وقع الاحتلال بالالتزام على إقليمه (٢٦) ، إذا كان في مصلحته ، بدل القانون الوطني ، الذي يجب تطبيقه على العلاقات العقدية (٢٧) . ونطاق الحرية ، كما قلنا ، محصور في دائرة العلاقات العقدية ، سواء قامت فعلاً بين العقادين ، - حين تثار مسألة الحرية ، في معناها الضيق ، بين الدعوى العقدية والدعوى التصديرية (٢٨) ، أو مسألة المزعج بين الدعويين ، أو بين نوعي المسئولية المدنية (٢٩) ، أو مسألة استعمالها على التعاقب الواحدة بعد الأخرى (٣٠) - ، أو امتنع قيامها بينهما ، ليند يرفعها عن المدين

المزعج دون حاجة للإطارة) ؛ وكذلك في السين Seine المدنية ٢٤ يونيو سنة ١٩٣٥ ، جائزت بحاليه ١٩٣٥ - ٢ - ٥٣٧ .

(٢٠) أنظر المادة ١/٦٩٨ في عقد السمل ، والمادة ١٠٤ من تقنين التجارة في عقد نقل الأشياء .

(٢١) مادة ٢/٢١٧ .

(٢٢) مواد ١٧٦ و ١٧٧ و ١٧٨ .

(٢٣) راجع سابقاً ، فقرة ١٧ ؛ وقد كان هذا الفارق هو الذي أثار الحرية في نفس فرنس ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المشار إليه لاحقاً ، فقرة ٧٢ ، هامش ١٤ .

(٢٤) فان دين ، المرجع السابق ، فقرة ٢٤٧ .

(٢٥) أنظر المادة ٢/٢٢٧ .

(٢٦) مادة ١/٢١ .

(٢٧) مادة ١٩ .

(٢٨) L'option entre les responsabilités

(٢٩) Le cumul des responsabilités

(٣٠) Le jeu successif des responsabilités

أو انقضت بعد قيامها ، لتتقدم قصير المدة ، حين تثار مسألة اجتاع المسؤولين^(٣١)، وان كنا قد جمعنا هذه الصور المختلفة في تسمية واحدة^(٣٢) . أما إذا كان الضرر ، الذي نجم عن الإخلال بالتزام عقدي ، قد أصاب الغير^(٣٣) ، أو كان الضرر ، الذي لحق أحد التعاقدين ، لم ينجم عن الإخلال بالتزام عقدي^(٣٤) ، فلا تثار ، على الإطلاق ، مسألة الحيرة ، في أية صورة ، لعدم قيام مسؤولية عقدية ، أو ، على وجه الدقة ، لخروج الضرر عن نطاق المسؤولية العقدية كلية ، وتكون قواعد المسؤولية التقصيرية ، وحدها ، هي الواجبة التطبيق . وقد غمت هذه الحقيقة على بعض الكتاب^(٣٥) ، وأظهروا الأحكام ، - التي أخذت مركب الحلولات^(٣٦) بالمادة ١٣٨٥ ، لإصابة لحقت مالك الحيوان في أثناء تركيب الحلوة^(٣٧) ، ولإصابة التابع بفعل الحيوان الذي يقوده^(٣٨) ، أو الذي يعنى به^(٣٩) ، والتي طبقت المادة

٣١) Le concours des responsabilités

(٣٢) راجع سابقاً ، ص ٤٦٨-٤٦٩ .

(٣٣) أنظر مثلاً نقض فرنسي ٨ مارس سنة ١٩٣٧ ، دالوز ١٩٣٨ - ١ - ٧٦ (أخذ بالمسؤولية التقصيرية في دعوى أرملة وابنة مشترى السيارة ، - التي كان ضحية حادثة قاتلة بها لعب في صحتها - ، على البائع - الصانع ، لتعويض الأضرار التي لحقت بها شخصياً بوفاته) ؛ و ٩ مارس سنة ١٩٣٦ ، دالوز الأسبوعي ١٩٣٦ ، ص ٢٣٣ (أخذ بالمسؤولية التقصيرية في دعوى المؤمن على المتعاقد مع المستأمن لديه ، لتعويض الضرر الذي لحق شخصياً ببيع التأمين لهذا الأخير لوقوع الكارثة نتيجة خطأ المسمى عليه في تنفيذ عقده مع المستأمن) ، وأنظر كذلك نقض فرنسي ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٠ ، دالوز الأسبوعي ١٩٤٠ ، ص ١٨٠ ؛ وراجع سابقاً ، فقرة ٢٩ ، هامش ٣٠ .

(٣٤) راجع سابقاً ، فقرة ٤١ .

(٣٥) فان دين ، المرجع السابق ، فقرات ١٧٣ و ١٧٥ و ١٧٧ ؛ مارتين ، المرجع السابق ، ص ٦٣ .

٣٦) Maréchal-Serrant

(٣٧) نقض فرنسي ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ ، دالوز الأسبوعي ١٩٣٨ ، ص ١٤٨ .
(٣٨) نقض فرنسي ٢٠ مايو سنة ١٩١١ ، دالوز ١٩١١ - ١ - ٣٦٧ ، وكذلك إستئناف باريس ٢٣ فبراير سنة ١٨٨٤ و ١١ فبراير سنة ١٨٨٦ ، سيرو ١٨٨٦ - ١ - ٩٧ ، وتعليق لايه Labbé .

(٣٩) نقض فرنسي ١٦ نوفمبر وأول ديسمبر سنة ١٩١٤ ، دالوز ١٩١٦ - ١ - ١٩٢ .

١/١٣٨٤ ، خروج نطاق القوانين الخاصة بضمان أخطار المهنة^(٤٠) ، على إصابة العامل « بفعل » الآلة في أثناء العمل^(٤١) ، وإصابة الخادم بانفجار انبوية الغاز وقت وجوده في منزل مخلومه^(٤٢) ، وإصابة المقاول من الباطن بوقوعه من فوق سقالة نصبها المقاول الأصل^(٤٣) ، وإصابة التلميذ بانفجار أنبوية اختبار مليئة بالغاز في يده^(٤٤) . - تطبيقات قضائية لنظرية الخيرة . والصحيح أن هذه الأحكام ، وأمثالها ، لا شأن لها ، اليئة بالخيرة ، لأن الضرر ، الذي عوّضت عنه أحد العاقدين ، لم يكن نتيجة إخلال العاقد الآخر بالتزام ناشئ عن العقد ، فلا تقوم ، من ثم ، مسئولية عقلية . ويجرد قيام عقد بين اثنين لا يمنع أحدهما من الرجوع على الآخر طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية^(٤٥).

انقسم الفقه بين منكر للخيرة ، ومؤيد لها ، واختلقت الحلول القضائية في الدول المختلفة . لذلك ، تقسم الفصل ، إلى ثلاثة مباحث ، نخصص الأول لنظرية عدم الخيرة ، ونكرس الثاني لنظرية الخيرة . ونعرض ، في الثالث ، الحلول القضائية^(٤٦).

(٤٠) أنظر ، في هذه القوانين ، مؤلفنا « عقد العمل في القانون المصري » ، المرجع السابق ،قرة ٤٦ ، ص ٣٠٥ - ٣٠٦ .

(٤١) قرب نقض فرنسي ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٩ ، جازيت دي باليه ١٩٢٩ - ١ - ٧٦١ ؟ وراجع سابقاً ، قرة ٤٦ .

(٤٢) نقض فرنسي ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٤ ، دالوز الأسبوعي ١٩٢٤ ، ص ٦٩٧ .

(٤٣) نقض فرنسي ٢٧ يناير سنة ١٩٣٦ ، دالوز الأسبوعي ١٩٣٦ ، ص ١٣١ . وانظر تطبيقاً آخر في نقض فرنسي ١٨ أبريل سنة ١٩٦٤ ، جازيت دي باليه ١٩٦٤ - ٢ - فهرس تحليل ، ص ٢١٧ ، مسئولية مدنية ، رقم ٢ .

(٤٤) نقض فرنسي ١٠ مايو سنة ١٩٣٧ ، دالوز الأسبوعي ١٩٣٧ ، ص ٣٦٤ . ويختلف الأمر ، بلاغة ، إذا كان العقد ، في رأى المحكمة ، يرتب التزاماً بالسلامة لمصلحة التلميذ ، وهو ، فيما يبدو من سكوتها عنه ، لم تعترف المحكمة به . (٤٥) مگزو وتاتك ، المسئولية ، جزء أول ، قرة ١٧٥ .

(٤٦) أنظر ، هذا المراجع المشار إليها لاحقاً ، قرة ٦٠ ، هامش ١ ، وقرة ٦٦ ، هامش ١ : Martine ، الخيرة بين المسئولية العقدية والمسئولية

المبحث الأول

في نظرية علم الخيرة

٦٠ - فحوى نظرية علم الخيرة ، ٦١ - الأصول التاريخية :
القانون الرومان لا يميز الخيرة ، ٦٢ - علم الخيرة يتفق مع نية الإرادة
الشارعة في تنظيمها لنوعى المسؤولية المدنية ، ٦٣ - علم الخيرة يتفق مع
عبارة النصوص التي تنظم المسؤولية المدنية ، ٦٤ - علم الخيرة عليه مبدأ
سلطان الإرادة ، ٦٥ - هل يسبر علم الخيرة في نظر أنصاره مبدأ
مطلقاً ، أم ترد استثناءات عليه .

٦٠ - يرى خصوم الخيرة م، وهم الأغلبية في الفقه الفرنسي (١) ، أن
اكتل من نوعى المسؤولية المدنية نطاق خاص ، ولا مكان لأى وضع ، أو

التصميرية ، رسالة ، باريس سنة ١٩٥٧ ؛ عبد القادر عبد الوهاب ، إجتاع المسؤولية
المقنية والتصميرية في القانون الفرنسى والقانون السويسرى ، رسالة ، جنيف Genève
سنة ١٩٦٣ ؛ ستيفانى Stefani ، الخيرة بين المسؤولية المقنية والمسؤولية التصميرية ،
مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ١٨ ، (بالغة الفرنسية) ، ص ٧٥ وما بعدها ؛ فان رين ،
المرجع السابق ؛ بران ، المرجع السابق .

فهرستة ٦٠ :

(١) لوران ، جزء ١٦ ، فقرة ٢٣٠ ، وجزء ٢٠٠ ، فقرتا ٤٦٣ ، و ٥٠٧ ،
و جزء ٢٦ ، فقرة ٢٦ ؛ ديمولومب ، جزء ٢٤ ، فقرة ٥٩٨ ، و جزء ٣١ ، فقرات ٤٧٢
وما بعدها ؛ لاييه Labbé ، حوليات القانون التجارى ، سنة ١٨٨٦ - ١٨٨٧ ،
ص ١٨٥ - ١٨٨ ، و ص ٢٥١ - ٢٥٥ ؛ وتطبيق على لوكسمبور Luxembourg
المليا ٢٧ نولبر سنة ١٨٨٤ ، وإستئناف ليج Liège ١٨ يونيو سنة ١٨٨٥ ،
وبروكسل Bruxelles المدنية ٢٨ أبريل سنة ١٨٨٥ ، سبرى ١٨٨٥ - ٤ -
٢٥ ؛ فيرون Ferron ، تطبيق على إستئناف بورجو Bordeaux ، ٨ يوليو
سنة ١٩٠٩ ، سبرى ١٩١١ - ٢ - ٢٣٣ ؛ بوشيه - بانجيون Bouvier - Bangillon
تطبيق على نقض فرنسى ٢٠ يناير سنة ١٩٠٢ ، البانديكت الفرنسية ١٩٠٣ - ١ - ٥ ؛
وييرو Ferroud ، تطبيق على نقض فرنسى ٢٦ يناير سنة ١٩١٠ ،
سبرى ١٩١١ - ١ - ١٠٥ ؛ لوكورتوا Le Courtois ، تطبيق على إستئناف
بواتييه Poitiers ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٨٨ ، سبرى ١٨٨٩ - ٢ - ١٦١ ؛
بلاجيلول وديير ، جزء ٦ ، فقرة ٣٩٤ ؛ ديير وبولانيه ، جزء ٢ ، فقرة ٩٣٥ ؛
جوسران ، جزء ٢ ، فقرة ٤٨٧ ؛ والتتل ، فقرتا ١٢٧ - ١٢٨ ؛ وتطبيق على نقض
فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ، دالوز ١٩٢٧ - ١ - ١٠٥ ؛ وتطبيق على -

علاقة قانونية ، إلا لنوع منهما ، إما العقيدية ، وإما التصديرية ، أو ، وفقاً لتعبير أحدهم ، « يدخل الوضع القانوني الواحد في هذا التطاق أو ذاك ، ولا يمكن ، في وقت واحد ، أن يظهر فيها معا » (٢) . فستأثر المسؤولية العقيدية وحدها بالعلاقة بين العاقدين ، ولا يمكن أن تقوم ، في نطاق العقد ، إلى جانبها ، مسئولية تصديرية . ولا يجوز لأحد العاقدين أن يتمسك ، في مواجهة العاقد الآخر ، بقواعد هذه الأخيرة ، تأسيساً على كونها أكثر ملاءمة له (٣) .

استئناف أنجيه Angers ١٣ مايو سنة ١٩٢٩ ، دالوز ١٩٢٩ - ٢ - ١٦٢ ؛
ديموج ، جزء ٥ ، ققرة ١٢٤٤ ؛ والتزام البائع بسبب مساوئ الشيء ، المقال المشار إليه ،
ص ٦٤٥ ؛ وتعليق على نقض فرنسي ١١ يناير سنة ١٩٢٢ ، سيرى ١٩٢٤ - ١ - ١٥٥ ؛
إسمان Esmein ، ثلاث مسائل للمسئولية المدنية ، المجلد الفصلية ، سنة ١٩٣٤ ،
ص ٣١٧ وما بعدها ؛ فقرات ١٧ وما بعدها ؛ سالي ، الإلتزامات ، المرجع السابق ، ققرة
٣٣٢ ؛ رودير ، المسئولية (جزء ٩ مكرر من موسوعة بودان ، الطبعة الثانية) ، فقرات
١٦٨٧ - ١٦٩٠ ؛ ودراسة لادجواج للمسئولية ، المقال المشار إليه ، (القسم الثاني) ،
فقرات ٢ وما بعدها ؛ كولان وكايتان ، جزء ٢ ، ققرة ٣٩٧ ؛ مازو وتاتك ، للمسئولية ،
جزء أول ، فقرات ١٩٢ وما بعدها ؛ مازو ، دورس ، جزء ٢ ، ققرة ٤٠٤ ؛ و
مازو H. Mazeaud ، المسئولية التصديرية والمسئولية العقيدية ، المجلد الفصلية ،
سنة ١٩٢٩ ، ص ٥٥١ وما بعدها ، ققرة ١٠٥ ؛ لالو ، المسئولية ، المرجع
السابق ، ققرة ٦٢٧ ؛ وتعليق على إستئناف ليون Lyon أول أبريل سنة
١٩٢٢ ، دالوز ١٩٢٤ - ٢ - ٥١ ؛ مارف وريغو ، جزء ٢ ، ققرة ٣٦٨ ؛ ستارك ،
الإلتزامات ، ققرة ٢٥٥٧ ؛ قيل وتيريه ، ققرة ٧٥٩ ؛ بيكيه Bequie ،
المسئولية عن فعل الغير في المواد العقيدية ، المجلد الفصلية ، سنة ١٩١٤ ، ص ٢٥١ وما بعدها ،
وعلى الخصوص ص ٢٥١ و ٣١٨ ؛ بونيه ، المسئولية التصديرية والعقد ، المقال المشار
إليه ، ص ٤١٨ ؛ بريتون Breton ، تعليق على نقض فرنسي ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ ،
سيرى ١٩٣٧ - ١ - ٣٢١ ؛ ديوان ، الرسالة المشار إليها ، فقرات ١٤٩ وما بعدها ، والمراجع
المشار إليها ص ٣٨٠ ، هامش ١٣ ؛ بران ، الرسالة المشار إليها ، ققرة ٣٥٠ ؛ ستيفاني ،
المقال المشار إليه ، ص ١٢٠ وما بعدها ؛ مارتين ، الرسالة المشار إليها ، ص ١١٦ ؛
ل. ب. L. P. ، تعليق على نقض فرنسي ٩ يناير سنة ١٩٤٠ ، دالوز ١٩٤٠ -
١ - ٥٠ ؛ إيبير دي لا ماسو Huber De La Massue ، تعليق على نقض فرنسي
١١ ديسمبر سنة ١٩٤٥ ، سيرى ١٩٤٧ - ١ - ١٧ .

(٢) فيرون ، تعليق على إستئناف بورجو ٨ يوليو سنة ١٩٠٨ ، المقال المشار إليه .

(٣) ستيفاني ، المقال المشار إليه ، ص ٨١ .

« والقول بأن الدائن يستطيع ، في حالة عدم تنفيذ الالتزام العقدي ، التمسك بالمواد ١٣٨٢ وما بعدها من المجموعة المدنية الفرنسية ، بانبياح خطأ المدين ، معناه أن الواقعة الواحدة يمكن أن تكون ، في مواجهة ذات الشخص ، خطأ عقدياً وخطأاً تقصيرياً . وهذا ، في ظل النصوص القائمة ، غلط في التفسير ^(٤) . فيجب الانصياع إلى التمييز الذي أقامه القانون : إذا وقع إخلال بالالتزام عقدي ، تكون المواد ١١٣٧ و ١١٤٦ وما بعدها من التقنين الفرنسي ، التي تنظم المسؤولية العقدية ، هي الواجبة التطبيق ، وليس المواد ١٣٨٢ وما بعدها من ذات التقنين ، وهي الخاصة بالمسؤولية التقصيرية ^(٥) . فلكل مجموعة من هذه النصوص نطاق خاص متميز عن نطاق الأخرى . ولا يمكن الادعاء بأن صياغة المادة ١٣٨٢ ، كالمادة ١٦٣ عندنا ، باتساعها لأي فعل للإنسان يحدث ضرراً بغيره ، تحيط بالإخلال بالالتزامات العقدية ^(٤) . وإذا كان يجوز أن يسأل شخص ، تجاه آخر ، عن خطأ عقدي وآخر تقصيري ، فإن ذلك يفترض فعلين ، أو امتناعين ، كل منهما مستقل عن الآخر ، بحيث يجتمع الخطأ التقصيري مع الخطأ العقدي ، ولكنه لا يمكن ، إطلاقاً ، أن يحل محله ^(٥) . فالجور ، الذي يطرد المستأجر من العين المؤجرة ، ويعتدى عليه بالإيذاء ، يسأل ، عقدياً ، عن التعرض : لهذا الأخير ، في انتفاعه بتلك العين ، كما يسأل ، تقصيرياً ، عن اعتدائه عليه ، وتقوم ، من ثم ، المسؤولية التقصيرية ، إلى جانب المسؤولية العقدية ، لوقوع خطأ تقصيري إلى جانب الخطأ العقدي ^(٥) .

ويستند أصحاب هذا الرأي ، في تدعيمه ، إلى حجج عديدة ، متفاوتة الأهمية .

٦١ - يستند خصوم الخيرة إلى القانون الروماني . وللأصول التاريخية أهمية خاصة في نظرية الالتزامات ، التي نقلت ، برمتها ، عن القانون

(٤) فيرون ، تطبيق عل إستئناف بورجو ٨ يوليو سنة ١٩٠٩ المشار إليه ؛ وقرب لايه ، جوليات القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ١٨٦ .
(٥) روديير ، مقال المشار إليه ، (القسم الثاني) ، فقرة ٢٦ ؛ وانظر إستئناف أميان Amiens ٤ أبريل سنة ١٩٥١ ، جازيت دي باليه ١٩٥١ - ١ - ٣٥٣ .

الرومانى ، عبر كتابات يوتيه ، إلى المجموعة المدنية. الفرنسية^(١) . قانون أكيليا^(٢) ، الذى وضع ، لدى الرومان ، قواعد المسؤولية التقصيرية^(٣) ، لا ينطبق على العلاقات العقدية^(٤) : إذا لحق أحد العاقدين ضرر ، فى نطاق العقد ، لا يستطيع الرجوع بالتعويض إلا وفقاً له . فإذا لم تقم مسؤولية العاقد الآخر ، طبقاً لبنوده ، لا يستطيع الرجوع بالتعويض ، طبقاً لقانون أكيليا ، ولو توافرت شروطه^(٥) . فقد جاء فى نص لأليان^(٦) ، يعتبر القاعدة فى روما^(٧) ، الفرجس الآتى : عهد إلى عامل بقطعة من الرخام ليصنع منها إناء ، واتفق على عدم مسؤولية العامل عن إنكسارها فى أثناء الصناعة . فإذا انكسرت الرخامة ، لا تقوم ، قبل العامل ، مسؤولية عقدية ، نظراً لإتفاق الإغفاء ، ولكن هل يسأل ، طبقاً لقانون أكيليا إذا كان الكسر يرجع إلى إهماله ؟ يجب البيان ، على السؤال ، بالنفى ، لأن اتفاق رفع المسؤولية جرد رب العمل من دعوى قانون أكيليا ، كما جرده من الدعوى العقدية^(٨) . وبخلافه ، من هذه الإجابة ، إلى أن المسؤولية التقصيرية ، فى القانون الرومانى ، لا تنطبق على العلاقات العقدية ، ومن ثم لا يعترف هذا القانون بالخبرة بين نوعى المسؤولية المدنية .

٦٢- واستند ، كذلك ، خصوم الخبرة ، تأييداً لأرهم ، إلى مكان النصوص التى تنظم ، فى التقنين ، المسؤولية المدنية . فقد وردت فى بابين منفصلين منه . فالمواد ١١٤٦ وما بعدها ، الخاصة بالمسؤولية العقدية ،

فقرة ٦١ :

- (١) بران ، المرجع السابق ، فقرة ٩٧ ؛ وقرب يونيه ، المقال المشار إليه ، ص ٤٣٥ .
- (٢) *Lex aquilia* .
- (٣) أنظر فى هذا القانون كينى *Quemque* ، قانون أكيليا ، رسالة ، تولوز Toulouse سنة ١٨٩١ ، ص ٦ وما بعدها .
- (٤) لايبه ، حوليات القانون التجارى ، المرجع السابق ، ص ١٨٦ .
- (٥) يونيه ، المقال المشار إليه ، ص ٤٣٥ - ٤٣٦ .
- (٦) *Ulpian* .
- (٧) بران ، المرجع السابق ، فقرة ٩٧ ، وهامش ٤ .
- (٨) لايبه ، المرجع السابق ؛ يونيه ، المرجع السابق .

وردت في الباب الثالث ، الذي محتواه « العقود والالتزامات الاتفاقية » ، حين وردت المواد ١٣٨٢ وما بعدها ، المتعلقة بالمسئولية التقصيرية ، في الباب الرابع الذي عنوانه « الالتزامات التي تنشأ بغير اتفاق » . ويكون الشارع ، على هذا الوجه ، قد عين نطاق كل منهما : الأولى في الالتزامات الاتفاقية ، والثانية في الالتزامات غير الاتفاقية ، ولم يجز ، من ثم ، لأحدهما أن تدخل في نطاق الأخرى (١) .

على أن بعض خصوم الحيرة لم يخفوا ما عليه هذه الحجة من ضعف . فلا يمكن أن يستخلص من الخطوة التي اتبعها واضع التقنين في تقسيمه ، وهي مسألة تتعلق بالشكل ، قاعدة موضوعية (٢) ، ولا من اختلاف موضع المسئولين فيه علم إمكان تدخل إحداها في محيط الأخرى (٣) ، إذ لا يجوز الكشف عن نية الشارع من الطريقة التي اتبعها في ترتيب النظم القانونية (٤) . فكل ما يمكن أن يؤدي إليه التقسيم أن يجوز للغير التمسك بالمواد ١٣٨٢ وما بعدها ، ولكنه لا يفيد أن العاقد لا يمكنه ، مثل الغير ، أن يتمسك بها (٥) . وعمدوا ، تقوية لحجتهم ، إلى الاستناد إلى روح تلك النصوص ، استجلاءً لنية الشارع في تنظيمه ، على وجهين ، للمسئولية المدنية . فلم يأت ازدواج تنظيمها ، في التقنين المدني ، مصادفة ، بل عمد الشارع إليه ، لأن كلا من نوعي المسئولية ينظم وضعاً مختلف ، كلية ، عن الآخر : ينشأ أحدهما عن مخالفة القانون ، بين اثنين لا تقوم بينهما أية علاقة ، قبل وقوع الفعل الضار الذي أوجدها بينهما ، ويترتب الآخر على الإخلال بالعقد ، وينشأ بين

فقرة ٦٢ :

(١) فيرون ، تطبيق عل إستئناف بورديو ٨ يوليو سنة ١٩٠٩ المشار إليه ؛ جوسران ، تطبيق عل نقض فرنسي ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المشار إليه ؛ وقرب يونيه ، المقال المشار إليه ، ص ٢٣٢ ؛ وجوسران ، النقل ، المرجع السابق ، فقرة ٦٢٨ .

(٢) بران ، المرجع السابق ، فقرة ٩٨ .

(٣) ديموج ، جزء ٥ ، فقرة ١٢٤٤ ، ص ٥٥٦ ؛ مازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ١٩٢ .

(٤) ديموج ، تطبيق عل نقض فرنسي ١١ يناير سنة ١٩٢٢ المشار إليه .

(٥) ستيغلي ، المقال المشار إليه ، ص ٨٤ .

طرفين تراضياً على علاقة قانونية ، سبقت الواقعة الضارة ، التي ولدها عدم تنفيذ أحدهما ما تعهد به للآخر (٦). ولما كان العقد يقرب بين الأشخاص ، ويولد الاشتباكات بين مصالحهم ، على وجه يجعل وقوع الأضرار بينهم أقرب احتمالاً مما كانت عليه قبل إبرامه (٧) ، فإن قواعد المسؤولية العقدية ، من بعض الوجوه ، أقل شدة من قواعد المسؤولية التقصيرية (٨) .

فاستقلال المسؤولية العقدية عن المسؤولية التقصيرية يرجع ، على هذا الوجه ، إلى طبيعة الأشياء . فالأولى جزاء الإخلال بالترام ناشئ عن العقد ، ولا يمكن أن يتجاوز تطبيقها نطاق العلاقات الناشئة عنه ، والثانية جزاء الإخلال بواجب عام يفرضه القانون ، ولا يمكن تطبيقها على غير حالات الإخلال به : « تعتبر المواد ١٨٣٢ وما بعدها ، (المقابلة للمواد ١٦٣ وما بعدها عندنا) ، الشريعة العامة للعلاقات غير العقدية . فهي قد وضعت للأغيار ، وليس للأطراف المتعاقدة » (٩) ، بحيث لا يوجد ، في العلاقات العقدية ، نوعان للمسؤولية ، بل يوجد نوع واحد منها ، ذلك الذي يرجع إلى الإخلال بالعقد (١٠) ، لأن تنفيذ الالتزام العقدي لا يهم سوى الدائن . « فإذا كان هذا قد قبل مخاطرة عدم تنفيذه ، لا يمكن القول ، عدا حالات استثنائية ، بأن القانون يجب أن يسهر ، أكثر منه ، على مصالحه » (١١) .

٦٣ - ويتفق عدم الخيرة ، في رأى أنصاره ، مع عبارة النصوص ، وليس فقط مع مكانها في التقنين ، أو نية الشارع في وضعها . ذلك أن تلك

(٦) لايه ، حوليات القانون التجارى ، المرجع السابق ، ص ١٨٦ ؛ وتطبيق عل لوكسبور العليا ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٨٤ المشار إليه ؛ وانتظر في عرض هذه الحجة بران ، المرجع السابق ، ققرة ٩٩ ؛ ستيفان ، المقال المشار إليه ، ص ٨٤ - ٨٥ ؛ وقرب مازو وتانك ، المرجع السابق .

(٧) بونيه ، المقال المشار إليه ، ص ٤٣٥ .

(٨) بران ، المرجع السابق .

(٩) جوسران ، النقل ، المرجع السابق ، ققرة ٦٢٨ .

(١٠) بيكيه ، المقال المشار إليه ، ص ٣١٨ ؛ وانتظر كذلك سالى ، الإلتزامات ،

المرجع السابق ، ص ٤٣٣ - ٤٣٤ .

النصوص تقرر فروقاً بين نوعي المسؤولية المدنية ، فإذا أجاز نفاذ المسؤولية التصهيرية إلى دائرة العلاقات العقدية ، تعطل تطبيقها ، وأصبحت حروفاً ميتة^(١) . فالمادة ١١٥٠(٢) ، مثلاً ، تنص ، في المسؤولية العقدية ، على إلزام المدين بالتعويض على الضرر المتوقع^(٣) ، فإذا أجاز للدائن أن يتمسك بقواعد المسؤولية التصهيرية ، يكفي أن يقيم الدليل على خطأ المدين ، ليظفر ، خلافاً لتلك المادة ، بتعويض الدائن عن الضرر غير المتوقع . والمادة ١٩٢٧(٤) لا تقتضي ، في حفظ الوديعة ، إلا العناية التي يبذلها الوديع في حفظ أمواله ، ويؤدي تطبيق قواعد المسؤولية التصهيرية إلى إحباط حكمها إذا كان الوديع مهملًا في شئونه . فإذا أجازت الخبرة للدائن ، في كل الحالات ، تقوض التنظيم القانوني للمسؤولية العقدية ، مخالفةً لنصوص الترتين الملحق التي تقيمه^(٥) ، وبهذا ازدواج نظام المسؤولية المدنية عديم الفائدة ، ومشوباً بالتناقض . فن ناحية ، لا يكون لوجود المسؤولية العقدية ، إلى جانب المسؤولية التصهيرية ، ثمة فائدة إذا أجاز لإعمال المسؤولية التصهيرية داخل نطاق العقد ، والبلحاح لتقاعدها مخلفة التناقض القائم في العلاقات الناشئة عنه . ومن ناحية أخرى .

فقرة ٦٣ :

(١) نيل وتريه ، فقرة ٧٥٩ ؛ مازو وتالك ، المرجع السابق ؛ رودير ، المسؤولية ، المرجع السابق ، فقرة ١٦٨٧ ؛ وداسة في إزدواج المسؤولية ، المقال المشار إليه ، (القسم الثاني) ، فقرتا ١٢٠٩ ؛ كولان وكليطن ، جزء ٢ ، فقرة ٣٩٧ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ١٠٠ ؛ فيرون ، تطبيق على إستئناف يوردر ٨ يوليو سنة ١٩٠٩ ، المشار إليه ؛ وانظر ، كذلك ، في عرض هذه الحجة مارتين ؛ المرجع السابق ، ص ٥٥ وما بعدها .

(٢) تقابل المادة ١/٢٢١ .

(٣) راجع سابقاً ، فقرة ١٧ .

(٤) تقابل المادة ١/٧٢٠ .

(٥) بران ، المرجع السابق ؛ رودير ، المرجعان المشار إليهما ؛ والمراجع المشار إليهما سابقاً ، هامش ١ ؛ إسمان ، ثلاث مسائل للمسؤولية المدنية ، المقال المشار إليه ، فقرة ١٨ : إذا عاق إستعمال الدعوى العقدية مانع قانوني ، كسقوط أو تقادم ، لاجود له في الدعوى التصهيرية ، أو كانت هذه الأخيرة توفر للدائن تعويضاً أوفى مما توفره الأولى ، وأرداد الشارع ، في مثل هذه الحالة ، إعانة الدعوى العقدية ، أو تضييق أثرها . فكيف يمكن الاحتضاد أنه أراد ، في ذات الوقت ، أن تصبح نصوصه حروفاً ميتة عن طريق الدعوى التصهيرية ؟ السبل التي أقامه بيد ، سهدم بالأخرى .

تؤدى هيمنة المسئولية التصهيرية على العلاقات العقدية إلى تعطيل الرعاية التى وفرتها. المسئولية العقدية للمدين بالالتزام العقدى ، وأغلبه بقواعد صارمة ، وضعها الشارع جزاء الانحراف عن قواعد السلوك الاجتماعى (٦)، وإسباغ وصف الغير على كل طرف فى العقد ، بحيث يجمع الشخص الواحد وصفين متعارضين : العاقد والغير ، اللذان لا يقلان ، فى تعارضهما ، عن وصفي المواطن والأجنبي . فكما أن المواطن لا يمكن ، فى ذات الوقت ، أن يكون أجنبياً ، فكذلك العاقد لا يمكن ، فى ذات الوقت ، أن يكون غيراً (٧) ، ويتعين ، من ذلك ، أن يستبعد كل منهما الوصف الآخر (٨) .

٦٤- ويستند خصوصاً الحيرة ، أخيراً ، إلى مبدأ سلطان الإرادة ، الذى يميز للأفراد ، داخل إطار النظام العام ، أن ينشئوا ما يريدون من عقود ، وأن يحدوا ما تولده من آثار قانونية ، وما يترتب على الإخلال بها من مسئولية ، تخفيفاً منها ، أو رفعاً لها كلية (٩) ، لتكون بنودها ، وفقاً لنصوص القانون (١٠)، شريعة لهم فى العلاقات التى تقوم بينهم . ويؤدى إمكان التمسك بقواعد المسئولية التصهيرية إلى مخالفة بنود العقد ، وإهدار القوة الملزمة له ، أساساً بمبدأ سلطان الإرادة (١١)، والإخلال ، تبعاً لهذا ، بالتوازن

(٦) بونيه ، مقال المشار إليه ، ص ٤٣١ - ٤٣٢ ؛ ديموج ، التزامات البائع بسبب سلوى الشيء ، مقال المشار إليه ، ص ٦٥٢ ؛ وانظر فى عرض هذه الحجة بران ، المرجع السابق ، فقرة ١٥٢ ؛ وستيفان ، مقال المشار إليه ، ص ٨٧ - ٨٨ .

(٧) جوسران ، التقل ، المرجع السابق ، فقرة ٦٢٨ ؛ وتطبيق على نقض فرنسى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المشار إليه ؛ وتطبيق على إستئناف أنجيه ١٣ مايو سنة ١٩٢٩ المشار إليه ؛ يور ، تطبيق على نقض فرنسى ٢٦ يناير سنة ١٩١٠ المشار إليه ؛ « تفترض المسئولية العقدية أشخاصاً يرتبطون به ، وتفترض المسئولية التصهيرية أشخاصاً أجنبياً ، قانوناً ، بعضهم من الآخر . ولا يمكن أن يكون الشخص ، فى نفس الوقت ، عاقدًا ، ليسلك بدعى المسئولية العقدية ، وغيراً ليحجج بالسادة ١٣٨٢ » ؛ وقرب فيرون ، تطبيق على إستئناف بورمو ٨ يوليو سنة ١٩٠٩ المشار إليه .

فقرة ٦٤ :

(١) أنظر مؤلفنا « الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات ، الطبعة الثالثة ، » فقرة ١٦ .

(٢) مادة ١/١٤٧ ، وتقابل المادة ١/١١٣٤ من المبرومة الملتية الفرنسية .

(٣) ستورك ، الإلتزامات ، فقرة ٢٢٥٧ ؛ جوسران ، تطبيق على نقض فرنسى ١٤-

الاقتصادى بين التزامات العاقد والحقوق الناشئة له ، على نحو لم يتوقعه ، ومن ثم لم يقبله وقت إبرامه^(٤) . لذلك ، يجب ، « فيما بين الأشخاص المرتبطين بعقد ، وفي خصوص موضوعه » ، الفصل فى « كل ما يتعلق بالخطأ » طبقاً لبنوده ، « لتصبح المادة ١٣٨٢ ، المنظمة لعلاقات الأشخاص الذين لم يتعاقدوا معاً ، « غير منطبقة »^(٥) ، لأن أحد العاقدين ، إذ يتعهد للعاقد الآخر بتقلعة معينة ، لا تلزمه قواعد القانون بمثلها ، يخرج ، لمصلحته ، عن دائرة الحرية الطبيعية ، ولا يجب عليه سوى أداء ما تعهد به ، وبقلر العناية ، أو اليقظة ، المتفق عليه ، ولا يمكن أخذه بالمادة ١٣٨٢ ، المقابلة للمادة ١٦٣ ، فى عمل لا يلزمه القانون به^(٥) . « فالمسئولية ، فى دائرة العلاقات العقدية ، لا تنشأ إلا عن العقد ، ولا تقوم إلا فى الحدود التى يقررها هذا العقد »^(٦) . وذهب البعض ، إمعاناً فى ايضاح هذه الفكرة ، إلى القول بأن إبعاد المسئولية التقصيرية ، عن العقد ، يرجع إلى بند ضمنى فيه : « يفترض أن طرفى العقد ، بإبرامه ، قد نزلا عن نظرية القانون العمومى فى المسئولية

ديسمبر سنة ١٩٢٦ المشار إليه : يترقب حل الثيرة تهديد خطير لحرية الاتفاقات . « ويصير عبثاً أن يقوم ذوو الشأن بوضع عهد ينظم إتفاقاتهم الحرة ، ويستطيع الدائن ، فى أية لحظة ، أن يهدم هذا السكبان ، ليحتجى تحت القانون غير العقلى : هكذا يصير عدم تنفيذ أحد الإلتزامات المتفق عليها حجة لمضروور يتخلص بها من القانون العقلى ، الذى وضع بحرية . وتصبح القوة الملزمة للعقد إختيارية للدائن المضروور ، الذى يستطيع ، وفق هواه ، إستبعاده ، بإس التناون ، ويستخدم ، فى ثوب الدائن التقصيرى ، وهو إعدام يدو غريباً بقدر ما يبدو أن العقد ، لو لم يبرم ، لم يكن هذا الأخير دائماً أبداً ، لا عقدياً ولا تقصيرياً » ؛ ولقتل ، المرجع السابق ؛ ماركو وريزو ، المرجع السابق ؛ فيل وتيريه ، المرجع السابق ؛ سالى ، الإلتزامات ، المرجع السابق ؛ ديموج ، جزء ٥ ، فقرة ١٢٤٤ ؛ والإلتزام البائع بسبب مساوئه الشيء ، المقال المشار إليه ، ص ٦٥٢ ؛ ماركو ، دروس ، جزء ٢ ، فقرات ٤٠٣ - ٤٠٥ ؛ لاييه ، تعليق على ستراسبور العليا ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٨٤ المشار إليه .

(٤) مارتين ، الرسالة المشار إليها ، ص ٥٣ ، والمراجع المشار إليها ، هامش ١١ ؛ ديران ، المرجع السابق ، فقرة ١٥٠ .

(٥) لاييه ، تعليق على ستراسبور العليا ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٨٤ المشار إليه .

(٦) سالى ، المرجع السابق ، فقرة ٣٣٢ ، ص ٤٣٥ .

(٣١) - مشكلات المسئولية المدنية)

التقصيرية ، ليجملا العقد قانونهما في المسؤولية (٧) .

ولا يمكن الاستناد إلى اضمحلال مبدأ سلطان الإرادة ، - نتيجة القيود
الكثيرة التي وردت عليه بقوانين آمرة ضيقت ، بشكل محسوس ، في نطاقها ،
لقبول المسؤولية التقصيرية في دائرة العقد ، لأن حرية الانشاقات لازالت ،
رغم كل تلك القيود ، هي القاعدة العامة ، وتبعاً لها يتعين ، في العلاقات
الناشئة ، اعتباره شريعة طرفيه (٨).

٦٥- ويخلص خصوم الخيرة ، كما قلنا (١) ، إلى أن لكل من نوعي
المسؤولية المدنية نطاقاً مستقلاً ، تماماً ، عن الآخر ، فأحدهما خاص بالعاقدين
والآخر بغيرهم ، ولا يمكن ، من ثم ، اجتماعهما في وضع قانوني واحد ،
ولا قيام الخيرة بينهما فيه . فقواعد المسؤولية التقصيرية لا تطبق لما بين
العاقدين .

ومع ذلك ، يرى كثير من خصوم الخيرة ، استثناء على مبشهم ، جوازها
إذا كان الإخلال بالالتزام العقدي جريمة جنائية (٢) ، أو يرجع إلى غش
المدن (٣) أو خطئه الجسيم (٤) ، حين يكون للعاقد ، ضحية الضرر ، أن يختار ،
وفقاً لمصلحته ، بين نوعي المسؤولية المدنية .

(٧) بوفيه - - بالفيون ، تعليق على نقض فرنسي ٢٠ يناير سنة ١٩٠٢ المشار إليه ،
وقرب ديموج ، تعليق على نقض فرنسي ١١ يناير سنة ١٩٢٢ المشار إليه .

(٨) ملوتين ، المرجع السابق ، ص ٥٤ - ٥٥ .

فقرة ٦٥ :

(١) راجع سابقاً ، فقرة ٦٠ .

(٢) ص بلانج ، (الطبعة الثالثة) ، جزء ٢ ، فقرة ٩٢٧ ، ص ٩٠٨ - ٩١٠ ؛ لالو ،
المسؤولية ، المرجع السابق ، فقرتا ٦٢٢ و ٦٢٣ ؛ أوربي ورو ، الطبعة الخامسة ، جزء
٦ ، § ٤٤٦ ، هامش ٤ ؛ ديولوب ، جزء ٣١ ، فقرة ٤٧٨ ؛ لوران ، جزء ٢٠ ،
فقرة ٤٦٣ ؛ لا رومبيو ، جزء ٧ ، للساختان ١٣٨٢ و ١٣٨٣ ، رقم ٩ ؛ ديموج ، جزء
٥ ، فقرة ١٢٤٤ ، ص ٥٥٦ - ٥٥٧ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرات ٢٠٦ وما بعدها ،
وعلى الخصوص فقرتا ٢١٠ و ٣٥٠ .

(٣) جورمان ، جزء ٢ ، فقرة ٤٨٥ - ب ؛ وتعليق على نقض فرنسي ١٤ ديسمبر
سنة ١٩٢٦ المشار إليه ؛ ديولوب ، جزء ٢٤ ، فقرة ٥٩٨ ؛ كويله دي سان تير ، جزء

فقد يكون الإخلال بالعقد جريمة جنائية ، - كما إذا تصرف المودع لديه في الوديعة ، إخلالاً بالتزامه العقدي بردها (٤) ، وارثكب ، بقصره ، جنحة خيانة الأمانة ، أو أحرق المستأجر العين المؤجرة ، إخلالاً بالتزامه العقدي بالمحافظة عليها (٥) ، وارثكب ، بفعله ، جنابة الحريق العمد ، أو جنحة الحريق بإهمال - ، حين ينسب إلى العاقد واقعة مزدوجة : الإخلال بالتزامه العقدي ، من ناحية ، وارثكاب الجريمة التي ، إذا كان العقد قد جعل ارتكابها ممكناً ، تعتبر ، مع ذلك ، مستقلة عنه ، غير تابعة للعلاقات الناشئة عنه ، ولا يمكن ، من ثم ، أن يستغرقها العقد ، ولا الإخلال به (٦) . وتقوم على عائق المدعى ، إلى جانب المسئولية العقدية ، لإخلاله بما تعهد به ، مسئولية تقصيرية لارتكابه جريمة (٦) ، وللمضمرور ، تبعاً لهذا ، دعوى تعويض يؤسسها ، حسب اختياره ، إما على عدم تنفيذ التزاماته العقدية ، طبقاً للمواد ١١٤٦ وما بعدها ، وإما على الضرر الذي لحقه نتيجة للجنحة ، أو شبه الجنحة المدنية طبقاً للمادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ (٧) . اختلف الفقه ، مع ذلك ، في نطاق هذه الحيرة ، فبعضهم يقصرها على الجرائم العمدية (٨) ، - على تقدير أن الجاني لم يقصد ، بالجريمة غير العمدية ،

= ٥ ،قرة ٦٦ مكرر ١ ، وهؤلاء اتفقوا يقصرون الإستثناء على النش ، ولكن بقوة الخطأ الجسم بالنش ، في خصوص هذا الإستثناء ، قاطعة مسلمة (بران ، المرجع السابق ، فقرات ١١٠ و ٢٢٢ و ٣٥٠ ؛ بودونا Beaudouzat ، بنود علم المسئولية والتأمين من الأخطاء ، رسالة ، باريس ١٩٢٧ ، ص ١٥ - ١٦ ؛ بوفيه - بانجيرون ، تعليق على نقض فرنسي ٢٠ يناير سنة ١٩٠٢ ، المشار إليه ؛ وفي عكس ذلك فوازيني Voisinnet ، الخطأ الجسم في القاتلون الخامس الفرنسي ، رسالة ، ديجون Dijon سنة ١٩٢٤ ، ص ٣٣٥ وما بعدها) .

(٤) مادة ٧٢٢ .

(٥) مادة ١/٥٨٣ .

(٦) لاييه ، تعليق على نقض فرنسي ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٨٥ المشار إليه .

(٧) ديجانجا Denaugat (المستشار) ، تقرير لنقض فرنسي ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٨٥ المشار إليه .

(٨) ديوج ، تعليق على نقض فرنسي ١١ يناير سنة ١٩٢٢ ، دالوز ١٩٢٤ - ١ -

١٠٦ ؛ ومسئولية الجاني يسبب مسوويه التي ، لقال المشار إليه ، ص ٦٥٣ .

الإخلال بالالتزام العقلي ، ويجب ، تبعاً لهذا ، ألا يحرم من الرعاية التي توفرها له المسؤولية العقدية (٨) - ، وآخرون يرون امتدادها إلى جميع الجرائم ، ولو كانت غير عمدية (٩) ، ليكون للعائد أن يطالب بتعويضه بالادعاء مدنياً ، أمام المحكمة الجنائية ، طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ، أو يرفع الدعوى به ، أمام المحكمة المدنية ، تأسيساً على قواعد المسؤولية العقدية ، أو التقصيرية (١٠). فيجوز للمسافر ، الذي يصاب في أثناء سفره ، أن يختار ، وفقاً لهذا الرأي الأخير ، بين المسؤولية العقدية ، لاختلال الناقل بالالتزام العقلي بسلامته ، والمسؤولية التقصيرية لارتكاب الناقل جنحة الإصابة غير العمدية (١١).

وقد يرجع عدم تنفيذ المدين ، لالتزامه العقلي ، إلى غش منه (١٢)، حين يرى كثير من خصوم الخيرة ، استثناءً على مبدئهم كذلك ، قيام الخيرة للدائن ، بحيث يجوز له أن يعرض عن المسؤولية العقدية ، في دعوى التعويض ، ويلجأ إلى قواعد المسؤولية التقصيرية (١٣) ، تأسيساً على أن المدين ، الذي يأتي ، في الإخلال بالعقد ، غشاً ، يرتكب ، في ذات الوقت ، كالمدين في حالة الجريمة ، خطأ عقلياً ، وخطأً تقصيرياً (١٤) ، ويكون ، من ثم ، للضحية الخيرة في أن يؤسس ، على أيهما ، دعوى المسؤولية (١٤) . ويؤيدون رأيهم بأن الشارع قد أخضع للعائد بمسئولية النية ، في مدى التعويض عن الضرر (١٥) ،

(٩) لالو ، للمسئولية ، المرجع السابق ، فقرة ٦٢٣ ؛ بران ، المرجع السابق ، فقرة ٢١٢ ؛ وقرب لاروميير ، المرجع السابق .

(١٠) لاييه ، تعليق على نقض فرنسي ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٨٥ المشار إليه .

(١١) بران ، المرجع السابق .

(١٢) أنظر في تعريف لفتش مؤلفنا « الوجيز في النظرية العامة للالتزامات » ، المرجع السابق ، فقرة ١٨١ .

(١٣) أنظر المراجع المشار إليها سابقاً ، هلمش ٣ .

(١٤) سانتليت Seinctlette ، للمسئولية والتميز ، ص ٥٣ - ٥٥ (مشار إليه في

بران ، المرجع السابق ، فقرة ١١٠ - ب ، وهلمش ٣) .

(١٥) مادة ١١٥٠ من التقنين للفق الفرنسي ، وتقاليل المادة ٢/٢٢١ .

وفي تجاوز التعويض لفوائد التأخير (١٦) ، وللتعويض الاتفاق عندنا (١٧) ، لقواعد المسؤولية التصهيرية (١٨) . ويستشهدون بعبارة وردت ، في الأعمال التحضيرية لتقنين نابليون ، تعليقاً على المادة ١١٥٠ منه ، هي أن « النقص يقع على من يرتكبه إلزاماً جديداً يختلف عن ذلك الذي ينشأ عن العقد » (١٩) . ويضيفون أن الشارع ، في تنظيمه للمسؤولية العقدية ، أكثر رعاية للمدين ، لما يسيئه العقد من فرص وقوع الأضرار بين طرفيه ، ويتفق ، مع الحكمة في هذه الرعاية ، أن تقصى المسؤولية التصهيرية عن العلاقات الناشئة عنه ، ولكن هذه الحكمة تقتضي إذا عمد الماقد إلى عدم تنفيذ التزامه ، والإضرار ، من ثم ، بالعاقد الآخر ، وتنادى العدالة بأخذه بالمسؤولية التصهيرية ، ذات القواعد الأكثر صرامة . فالمدين الذي يخون العقد لا يجوز له أن يستغل به ، ولا يستحق إلا معاملة الغير ذلك الذي ينحلي عن نفسه ثياب العاقد (٢٠) ، لأن النظام العقدي يقوم على الثقة ، ولا يبقى بعد خيانة من ساهم في إقامته (٢١) . ويستوى ، في إقامة الحيرة للدائن ، غش المدين وخطؤه الجسيم (٢٢) ، طبقاً لقاعدة تقليدية في القانون الفرنسي (٢٣) ، قررها الشارع ، عندنا ، في نصوص صريحة (٢٤) .

ويسوى البعض (٢٣) ، في خصوص الحيرة ، الخطأ المهني (٢٤) بالخطأ

(١٦) مادة ٣/١١٥٣ من التقنين المدني الفرنسي ، وتقابل للساعة ٢٣١ .

(١٧) مادة ٢٢٥ .

(١٨) بران ، المرجع السابق ، فقرة ٢١٥ .

(١٩) لوكره *Locher* ، جز ١٧ ، ص ٣٣٠ ، رقم ٤٣ (مشار إليه في

بران ، المرجع السابق ، فقرة ٢١٦ ، وهاش ٢ .

(٢٠) جورسان ، تعليق على نقض فرنسي ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المشار إليه ، الذي

يستند كذلك إلى المبدأ القائل بأن النقص يفسد سائر التصرفات .

(٢١) أنظر في تعريف الخطأ الجسيم مؤلفتنا « الوجيز في النظرية العامة للالتزامات » ،

المرجع السابق ، فقرة ١٨٢ .

(٢٢) أنظر مؤلفتنا ، المشار إليه في الملحق السابق ، فقرة ١٨٢ .

(٢٣) بران ، المرجع السابق ، فقرات ٢٢٩ مكرر وما بعدها .

(٢٤) *Faute professionnelle* ، (٢٤)

الجسم . ويكون ، من ثم ، لمن تعاقده مع ذى المهنة ، - ويقصد به كل من يتخذ من مهنة معينة نشاطه العادى (٢٥) - ، أن يختار بين المسؤولية العقابية والمسئولية التصيرية ، إذا أدخل هذا الأخير بالتزاماته المهنية . وتتأسس الخيرة ، فى هذا الرأى ، على أن الواجب ، الذى أدخل به ذو المهنة ، لا يترتب على العقد وحده ، بل يقوم ، خارجاً عنه : « يبقى ذو المهنة ومن تعاقده معه ، فى حدود معينة ، أغياراً بالنسبة للقواعد الآمرة للمهنة » (٢٦) ، فضلاً عن وجوب تشبيه الخطأ المهنى بالخطأ الجسمى ، ولو لم تكن له هذه الجسامة إذا نسب إلى شخص عادى ، لأن ذا المهنة قد اعتاد درجة معينة من اليقظة (٢٦) . فالمهنة ، وفقاً لعبارة إيهرنج ، « مركز للخدمة الاجتماعية » (٢٧) ، وتفرض واجبات خاصة من شأنها أن توجب جزاء أشد من مجرد الضمان العقلى (٢٨) .

على أن جمهور الفقه الفرنسى الحديث (٢٩) لا يقبل هذه الاستثناءات ، ويرى ، فى عدم جواز الخيرة ، قاعدة مطلقة . فلا يستطيع الدائن التمسك

(٢٥) قرب مازو وتاتك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرة ٧٠٥ .

(٢٦) بران ، المرجع السابق ، فقرة ٢٤٥ .

(٢٧) Un post de service social .

(٢٨) لإيهرنج libeing ، تطور القانون ، مقدمة ، ص ٧٥ (مشار إليه فى بران ،

المرجع السابق ، فقرة ٢٤٥ ، وعلمش ٤) .

(٢٩) مازو وتاتك ، المسئولية ، (الطبعة الخامسة) ، جزء أول ، فقرات ٢٠١ وما بعدها ؛ ومازو ، المسئولية ، (الطبعة السادسة) ، جزء أول ، فقرات ٢٠١ وما بعدها ؛ ودوس ، جزء ٢ ، فقرة ٤٠٤ ؛ رودير ، المسئولية ، المرجع السابق ، فقرات ١٦٨٨ - ١٦٨٩ ؛ وأزدواج نظام المسئولية ، المقال المشار إليه ، (القسم الثانى) ، فقرات ٩ - ١١ ؛ مارق ودينو ، جزء ٢ ، فقرة ٣٦٨ ؛ فيل وتيريه ، فقرة ٧٥٩ - ب ؛ ديران ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ١٥٣ ؛ هـ . مازو ، المسئولية العقابية والمسئولية التصيرية ، المقال المشار إليه ، فقرتا ١٠٧ و ١١١ ؛ ستيفانى ، المقال المشار إليه ، ص ١٣٠ وما بعدها ؛ مارتين ، المرجع السابق ، ص ١٤٢ و ١٥٢ (فى الآخر) و ١٦٠ ؛ بيرو Perroud ، تعليق حل نقض فرنسى ٢٦ يناير سنة ١٩١٠ ، سيرة ١٩١١ - ١ - ١٠٥ ؛ بوتييه ، المقال المشار إليه ، ص ٤٣٣ ؛ بريجون ، تعليق حل نقض فرنسى ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ المشار إليه .

بقواعد المسؤولية التصهيرية ، ولو كَوّن الإخلال بالالتزام العقلى جريمة جنائية ، أو كان وليد غش المدين ، أو خطئه الجسيم ، أو خطئه المهنى .

فالفرقة ، فى الإخلال بالالتزام العقلى ، بين ما يعتبر ، فى ذات الوقت ، خطأ جنائياً ، ومالا يعتبر سوى خطأ مدنى ، تبدل ، عنده ، غير مقبولة ، لأن الأساسى ، فى العلاقات العقلية ، الإخلال بالعقد ، ولا يجوز أن يكون لاعتبار الإخلال به جريمة جنائية أثر ، فى نطاق القانون المدنى ، على طبيعة المسؤولية الناجمة عنه ، يودى إلى أن تطبق عليه قواعد تختص عن تلك التى تطبق على الإخلال الذى لا يكون جريمة جنائية (٣٠) . ذلك أن العقوبة التى تفرض ، لمصلحة المجتمع ، على الاعتداءات التى تعبت بأمنه ، هى غريبة عن العلاقات المدنية ، التى تقوم بين أفرادها (٣١) .

وإذا كان الشارع قد نظم المسؤولية العقلية جزاءً على إخلال المدين بالتزاماته الناشئة عن العقد ، فإنه يستوى ، عنده ، أن يكون هذا الإخلال عمدياً أو وليد خطأ جسيم ، أو خطأ يسير ، لتظل العلاقات بين العاقدين بمنأى عن المسؤولية التصهيرية (٣٢) . أما ما أورده أنصار الاستثناء ، من الأعمال التحضيرية للتقنين الفرنسى ، تأييداً لرأيهم ، فقد أغفلوا العبارة التى جاءت ، مباشرة ، بعده ، وهى « ولكن ، فى هذه الحالة بذاتها ، يكون سبب التعويض فى عدم تنفيذ الاتفاق » ، مما يقطع بأن مسألة الحيرة لم تدر بخلد قائل هذه العبارات (٣٣) . أما إلزام المدين سىء النية بتعويض كامل ، على تقيض المدين حسن النية الذى لا يلزم إلا بتعويض الضرر المتوقع ، فإن التفرقة بينهما تنأسس على اعتبارات العدالة ، التى تملى اختلاف المعاملة وإلزام المدين سىء النية بتعويض كل الضرر الذى أحدثه ، والاكتفاء ، من المدين المهمل ، بتعويض أقل ، رعاية لحسن نيته (٣٤) ، ولا تنأسس البتة على

(٣٠) مازو وتاتك ، المرجع السابق ؛ رودير ، المقال المشار إليه ،قرة ١٠ .

(٣١) لايه ، تعليق على نقض فرنسى ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٨٥ المشار إليه ؛ ومازو

تاتك ، المرجع السابق ، قرة ٢٠٥ .

(٣٢) ديران ، المرجع السابق ؛ مازو وتاتك ، المرجع السابق .

تدخل المسؤولية التصهيرية في نطاق العقد ، لاسيما وأن التعويض الكامل للضرر ، كما قلعنا^(٢٣) ، ييلو القاعدة العامة في المسؤولية المدنية ، ويتأسس استبعادها ، في المسؤولية العقابية ، على رعاية المدين حسن النية . بل أن النص ، استثناء ، على إلزام المدين سىء النية بتعويض الضرر غير المتوقع ، أو الذى يجاوز فوائد التأخير ، يتضمن إبقائه ، فيما عدا هذا الاستثناء ، للقواعد العامة للمسؤولية العقابية^(٢٤) . ولا يستند ، أخيراً ، بطلان الاتفاق على رفع ، أو تخفيف ، المسؤولية العقابية ، في حالة الغش أو الخطأ الجسيم ، على بقاء المسؤولية التصهيرية ، بين العاقلين ، بعد اختفاء المسؤولية العقابية من بينهما ، بل يتأسس على ضرورة فرض جزاء صارم على المدين يتناسب مع جسامه الخطأ الذى نسب إليه^(٢٥) .

على أن إلزام المدين ، في حالة الغش أو الخطأ الجسيم ، بتعويض كامل عن الضرر ، وبطلان اتفاقه على رفع ، أو تخفيف ، مسؤوليته ، إذا كان يفقد الخبرة بعض أهميتها العملية ، فإنها لا تنعدم كلية ، بل تظهر في عدم وجوب الاعذار ، التضامن بين المسؤولين ، التخلص من تقادم قصير المدة ، والتسك بقرينة المسؤولية على حارس الحيوان أو الأشياء غير الحية^(٢٦).

المبحث الثاني

في نظرية الخبرة

- ٦٦ - فعوى نظرية الخبرة ، ٦٧ - أسس النظرية ، ٦٨ -
عومية نطاق قواعد المسؤولية التصهيرية ، ٦٩ - الأصول التاريخية :
القانون الروماني يميز الخبرة ، ٧٠ - قواعد المسؤولية التصهيرية هي
القانون المسمى للمسؤولية المدنية ، فضلا عن دورها المكلل ، وكذلك
النظم ، لقواعد القانون ، ٧١ - لا تمارس بين قيام العقد وإعمال

(٢٣) راجع سابقاً ، فقرة ١٧ .

(٢٤) ديوان ، المرجع السابق .

(٢٥) بلانيول وويير ، المرجع السابق .

(٢٦) مازو وتلك ، المرجع السابق ، فقرة ٢٠٤ .

المسئولية التصيرية ، ٧٢ - حدود الخيرة ، ٧٣ - أثر الخيرة ،
٧٤ - رأينا في هذا الملاف .

٦٦ - يرى أنصار الخيرة^(١) أن المسئولية التصيرية يمكن أن تنفذ إلى نطاق المسئولية العقدية ، إذ ليس بين النوعين فواصل قاطعة ، أو نطاق عازل لكل منهما عن الأخرى . فالتقانون سابق ، في وجوده ، على جميع العقود^(٢) . ولذلك ، لا يستطيع العقد سوى إضافة المسئولية العقدية إلى المسئولية التصيرية ، ولكنه لا يمكنه إبعادها عن دائرته : على كل مدين ، لمصلحة دائته ، التزام لا يقوم لمصلحة أى شخص غيره . فإذا ما أدخل المدين بالتزامه هذا قامت مسئوليته قبل دائته ، إنما يكون ، زيادة عليها ، مستولا ، نحو هذا الأخير ، عن كل فعل يقيم مسئوليته قبل الآخرين . فالتقيد يلقى ، على المدين ، التزامات جديدة ، ولكنه لا يرفع عنه ، ولا يمكنه أن يرفع

فقرة ٦٦ :

(١) فان زين Van Ryn ، المسئولية الأكيلية والمقد ، رسالة (ذكوراه خاصة) ، بروكسل Bruxelles سنة ١٩٣٣ ، فقرات ٧٦ وما بعدها ؛ بلانيول Planiol ، تعليق على إشتاف بلويس ١٧ يناير سنة ١٩٠٥ ، دالوز ١٩٠٧ - ٢ - ٩٧ ؛ ثالير Thaller ، تعليق على كتاب ، حوليات القانون التجارى ١٨٨٦ - ١٨٨٧ ، ص ١٢٥ - ١٢٨ ؛ ورد على رسالة لاييه ، المجلة السابقة ، ص ١٨٨ - ١٩٢ ؛ بارتان Bartin ، على أوبرى ورو ، الطبعة الخامسة ، جزء ٦ ، § ٤٤٦ ، ص ٣٧١ ، هامش ٧ ؛ بونكاز Bonicase ، تكله موسوعة بودرى - لاكاسترى ، جزء ٢ ، فقرات ٥٠١ وما بعدها ؛ ريبير Ripert ، موسوعة القانون البحرى ، الطبعة الثالثة ، جزء ٢ ، فقرات ١٦٨٩ - ١٧٧٢ - ١٧٧٤ ؛ وتعليق على نقض فرنس ٢٧ يوليو سنة ١٩٢٥ ، دالوز ١٩٢٦ - ١ - ٥ ؛ وتعليق على نقض فرنس ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ ، دالوز ١٩٢٩ - ١ - ١٢٩ ؛ دانجون Danjon ، موسوعة القانون البحرى ، الطبعة الثانية ، إخراج لويدينيير Lapargueur ، جزء ٢ ، فقرة ٨٥١ ؛ أوبان ، للرسالة المشار إليها ، ص ١٥٩ ؛ وقرب سافتييه ، جزء أول ، فقرات ١٤٨ و ١٥٢ .

(٢) بلانيول ، تعليق على إشتاف بلويس ١٧ يناير سنة ١٩٠٥ المشار إليه ؛ وليست المسئولية التصيرية هي التي تعتبر مكملا للأخرى ، ولكن العكس هو الصحيح . فالمسئولية العقدية هي التي تنضم إلى المسئولية التي أقبلها القانون ، والتي لا تستطيع أن تحمها أو تحل محلها ، لأن القانون سابق على جميع العقود .

عنه ، التزامات يفرضها القانون عليه ، إذا لا يجوز المرء ، باتفاقه مع غيره ، أن يتخلص من نتائج أخطائه . فالمسئولية العقيدية ، في عبارة وجيزة ، تضاف إلى المسئولية التصهيرية ، ولكنها لا تمحوها . بل تظل هذه الأخيرة تحتها كاملة^(٢)، وليست المسئولية التصهيرية ، كما يزعم خصوم الخبرة ، هي التي تكمل المسئولية العقيدية ، وتقوم حيث تفقد هذه الأخيرة^(٣) . فيجوز للعائد ، الذي كان ضحية الإخلال بالتزام ، نشأ عن العقد الذي أبرمه ، أن يختار ، وفقاً لمصلحته ، دعوى المسئولية العقيدية ، أو دعوى المسئولية التصهيرية ، وإن كان لا يستطيع ، كما قلنا^(٤) ، الجمع بين الدعويين ، ليحصل على التويض مرتين ، أو ليتقن ، من قواعد كل منهما ، ما يراه أكثر صلاحية له .

٦٧- ليست المسئولية التصهيرية ، على تقيض ما يراه خصوم الخبرة ، قاصرة على خارج العلاقات العقيدية ، أو ، في عبارة أخرى ، ليست مسئولية بين الأغيار وحدهم ، من ناحية ، وقيامها لا يتعارض مع وجود العقد من ناحية أخرى .

٦٨- فالنصوص التي تقرر المسئولية التصهيرية^(١) ، بباراتها العامة ، لا تسمح بوضع أية قيود على نطاق تطبيقها^(٢) ، وليس فيها ما يمنع إعمالها في دائرة العلاقات العقيدية . فالمادة ١٣٨٦ من التنتين المحدثين^(٣) ، مثلاً ، التي تجعل مالك البناء مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه انهياره ، تنصرف ، بخطابها ، إلى جميع الملاك ، ولا تستثنى أحداً منهم . فسواء كانوا مرتبطين بعقد مع الضحية أم لا ، وسواء كان هذا الأخير مستأجراً ، أو خيراً ،

(٢) روبر ، موسوعة القانون البحري ، المرجع السابق ،قرة ١٦٨٩ .

(٤) بلانيول ، تعليق حل إشتاف باريس ١٧ يناير سنة ١٩٠٥ المشار إليه .

(٥) راجع سابقاً ، قرة ٥٩ .

فقرة ٦٨ :

(١) المواد ١٣٨٢ وما بعدها من التنتين لكلف القرنى ، والمواد ١٦٣ وما بعدها .

(٢) فان دين ، المرجع السابق ، قرة ٧٦ .

(٣) تقابل المادة ١٧٧ .

تكون مسئوليتهم ، دائماً تقصيرية ، مادام الضرر قد حدث نتيجة سقوط أبنيتهم . ولا يمكن أن تصبح مسئوليتهم هذه عقدية لجرد أن المسئول كان قد تعهد للضحية بإمكانه من الانزعاع بالبناء الذى انهدم^(٤) . ويؤيدون رأيهم ، من ناحية ، بالأصول التاريخية لنصوص التقنين فى المسئولية التقصيرية ، وهى قانون أكيليا ، ومن ناحية أخرى ، يكون المسئولية التقصيرية هى « القانون العمومى »^(٥) للمسئولية المدنية ، وتلعب ، فى التعليقات القضائية ، دوراً مكمل للجزاءات القانونية ، أحياناً ، ودوراً منظماً يؤدى ، أحياناً أخرى ، إلى تعديل الآثار العادية لقواعد القانون .

٦٩ - يتفق أنصار الخيرة ، مع خصومها ، فى أن الشارع القرنى ، فى التقنين المدنى خاصاً بالمسئولية ، عمد إلى صياغة مبادئها كما كانت مطبقة فى القانون القرنى القديم ، وهى ذات المبادئ التى قررها ، من قبل ، قانون أكيليا الرومانى . فبعد أن سادت عادات القبائل الجرمانية ، - التى كانت تحدد التعويض بطريقة جزافية ، عن الأفعال الضارة ، دون اعتبار للضرر الحقيقى الذى نجم عنها ، ولا تمييز بين ما نشأ منه عن الإخلال بالعقد أو ما حدث نتيجة لفعل آخر^(١) - ، فترة غير طويلة ، تغلبت ، بعدها ، مبادئ القانون الرومانى : حلت نظرية تدرج الخطأ^(٢) ، التى ميزت المسئولية العقدية ، محل نظام كان يقضى بأن عدم تنفيذ العقد ، بصرف النظر عن سببه ، يعد فعلاً ضاراً ، كما تلاشى مبدأ التحديد الجزافى للتعويض ، تاركاً مكانه لقانون أكيليا^(٣) . وما أن جاء وقت التقنين حتى كان القانون

(٤) بلاتيل ، تطبيق على نقض فرنسى ١٧ يناير سنة ١٩٠٥ المشار إليه ؛ وانظر أيضاً بتوليه ، جزء ١١ ، فقرة ٣١٧ ؛ وقرب بلاتيل ، الوجيز فى القانون المدنى ، الطبعة الخامسة ، (سنة ١٩٢٣) ، جزء ٢ ، فقرة ١٨٥٧ .

(٥) Droit commun .

فقرة ٦٩ :

(١) فان رين ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ٧٦ .

(٢) Théorie de la prestation de fautes (٢)

(٣) فان رين ، المرجع السابق .

الرومانى مطبقاً ، على المسئولية المدنية ، منذ مدة طويلة ، ولذلك ، لم ترد فيه مبادئ جديدة ، أو مختلفة عنه ، وأفاد واضعوه من كتابات دوما^(٤) على الخصوص ، فى التعبير ، عن قواعد قانون أكيليا ، بالمبدأ الوارد فى المادة ١٣٨٢ ، فى صياغة أقل طولاً ، وأكثر تقلداً ، من صياغة فقهاء روما^(٥) . وإذا كان الثابت أن تدخل المسئولية التصهيرية ، فى نطاق العقد ، لم يسترع انتباه واضعى التمتين ، فقد استخلص أنصار الخير ، من سكوتهم عنه ، أن المسئولية ، المقررة بالمادة ١٣٨٢ ، ظلت ، كما كانت عليه ، فى روما ، المسئولية الأكيلية ، وهى كما سئرى ، مسئولية ، بطبيعتها ، تنطبق على العاقدين انطباقها على غيرهم ، بحيث تكون القيود التى توردها العلاقة العقدية ، على تطبيق المادة ١٣٨٢ فى القانون الفرنسى ، كما كانت فى القانون الرومانى ، عرضية بحجة^(٦) .

كانت المسئولية ، الواردة فى قانون أكيليا ، - التى وسع الپريتور نطاقها تدريجياً^(٧) - ، قابلة للتطبيق بين العاقدين ، على العلاقات العقدية . فتشير نصوص عديدة فى اللابيجست^(٨) إلى اجتماع الدعوى الأكيلية مع دعوى العقد ، عن ذات الواقعة الضارة ، كإتلاف المرنهز ، أو المستعبر ، أو اللوديع ، العين المرهونة ، أو المعارة ، أو المودعة . ورأى الپيان^(٩) أن الشريك ، الذى يتلف الشئ المشترك ، يقع تحت طائلة قانون أكيليا ، وأضاف پول^(١٠) أن دعوى الشركة يمكن ، كذلك ، أن تقام ضده . ومن يجرح رقيقاً ، أو يهلك بطلا ، كان قد استأجره ، يتعرض ، فى ذات الوقت ، لدعوى الإجارة والدعوى الأكيلية . والطبيب ، الذى ينسب إليه

(٤) Domst .

(٥) فان رين ، المرجع السابق .

(٦) جيرار Girard ، الوجيز فى القانون الرومانى ، الطبعة الثالثة ، إخراج

Scam ، ص ٤٤٣ - ٤٤٤ .

(٧) Digesto .

(٨) Ulpian .

(٩) Paul .

خطأ في علاجه لرقيق، يتعرض إما للدعوى الإيجار وإما للدعوى الأكيلية .
والوديع ، الذى يعهد إليه بسند إثبات لحق ما ، يتعرض ، في وقت واحد ،
لدعوى الوديعة وللدعوى الأكيلية ، إذا أتلفه ، أو إذا ترتب على إهماله
أن صارت كتابته غير مقروءة . فيوجد ، في كل تلك الحالات، ازدواج
حقيقى في الجزاء : تعتبر الواقعة إخلالاً بالعقد ، يقيم المسئولية العقدية ،
وفعلاً ضاراً يقيم المسئولية الأكيلية (١٠) . وتظهر أهمية اجتماع الدعويين في أن
الدعوى الأكيلية توفر ، أحياناً ، للمضرور تعويضاً أوفر : فبينما يتحدد
التعويض ، في الدعوى العقدية ، دائماً ، بقدر الضرر الفعلى الذى لحق
الدائن يوم رفع الدعوى، فإنه يتحدد ، في الدعوى الأكيلية ، بأعلى قيمة
للشيء في الثلاثين يوماً الأخيرة ، وإذا كان رقيقاً أو دابة بأعلى قيمة له في
خلال السنة السابقة (١١) . وقد اعترف شراح الديجست ، في ألمانيا ، بهذا
الازدواج : لا يرتفع عن الواقعة وصف الفعل الضار ، طبقاً لقانون
أكيليا ، إذا كانت إخلالاً بعقد . ولا يقتصر نطاق تطبيق هذا القانون على
العلاقات غير العقدية ، أو ، في عبارة مساوية ، ليس انعدام العلاقة العقدية
بين الطرفين شرطاً لأخضع بقواعد المسئولية الأكيلية (١٢) . كما اعترف به
خصوم الخيرة أنفسهم . ولم يستطيعوا إنكار اجتماع المسئولية التقصيرية ،
مع المسئولية العقدية ، إذا كان الإخلال بالعقد يعتبر ، في ذات الوقت ، فعلة
ضارة طبقاً لقانون أكيليا ، بحيث يجوز للعائد ، ضحية الضرر ، الرجوع ،
بعقضى هذا القانون ، لتعويضه . ولكن ما ينكرونه إمكان قيام المسئولية
التقصيرية ، داخل نطاق العقد ، إذا لم تقم مسئولية المدين وفقاً لبنوده ،

(١٠) فان دين ، المرجع السابق ،قرة ٧٨ ؛ تالير ، المرجع السابق ، ص ١٩١ ؛
إسمان ، ثلاث مسائل للمسئولية المدنية ، المقال المشار إليه ، ص ٣٤٠ - ٣٤١ ؛ جيرار ،
الوجيز في القانون الرومانى ؛ المرجع السابق ، ص ٧٠١ .

(١١) جيرار ، للمرجع السابق ، ص ٤٤٧ - ٤٤٣ ؛ فان دين ، المرجع السابق ،
قرة ٧٩ ؛ كوين Camenog ، قانون أكيليا ، رسالة ، تولوز Toulouse .
سنة ١٨٩١ ، ص ٤٥ - ٤٧ ، الذى أوضح أن الدائن إذا رفع الدعوى الى تحوله التعويض
الأكبر ، لا يستطيع ، بداهة ، رفع الدعوى الأخرى . أما إذا رفع الدعوى الى لا تحول له
سوى التعويض الأقل ، فإنه يستطيع رفع الدعوى الأخرى للحصول على الفرق ، وإن كانت
توجد نصوص أخرى تقضى بأن رفع إحدى الدعويين يمنع من رفع الأخرى .

لوجود بند للإعفاء منها مثلاً . فيقاس قيام المسؤولية وفقاً للعقد وحده ، ويقاس التعويض ، عند قيامها ، وفقاً لبنود العقد ، أو وفقاً لقانون اكيليا الذى قد يكفل للدائن تعويضاً أكبر ، فتكون له الخبرة (١٣) .

٧٠- وتعتبر قواعد المسؤولية التصديرية هي « القانون العمومى » (١) للمسئولية المدنية . يرجع إليها ، من ناحية ، لتحديد الخطأ فى كل مرة لا يحل فيها الشارع ، فى نصوص القانون ، بتحديد، ومن ناحية أخرى، لتقدير التعويض عن الاخلال بالالتزام فى كل مرة لا يضع الشارع فيها قاعدة خاصة لتقديره (٢) . وتطبق قواعدها ، أخيراً ، دون قواعد المسؤولية العقابية ، على الإخلال بكل التزام مصدره القانون ، كالإلزام الوصى أو القيم بإدارة أموال القاصر أو المحجور عليه ، أو ناشئ عن شبه عقد ، كالإلزام القضولى ، أو رب العمل (٣) . ولا أهمية لرأى ، فى الفقه الفرنسى (٤) ، ذهب ، على التقيض ، إلى أن قواعد المسؤولية العقابية هي ذلك « القانون العمومى » ، لينتهى إلى وجوب تطبيقها على الالتزامات القانونية أو شبه العقابية ، استناداً إلى أن المادة ٤٥٠ من التفسير الفرنسى ، الخاصة بالوصاية ، والمادة ١٣٧٤ منه ، الخاصة بالفضالة ، قد ألزمتا الوصى ، فى إدارة أموال القاصر ، والقضولى ، إدارة أعمال الفضالة ، بعناية الرجل العادى (٥) ،

(١٢) فان رين ، المرجع السابق .

(١٣) لايه ، رسالة إلى تالير ، المشار إليها ، حوليات القانون التجارى ١٨٨٦ - ١٨٨٧ ، ص ٢٥١ - ٢٥٢ ؛ وبوفيه - بانجيون ، تطبيق على قفس فرنسى ٢٠ يناير سنة ١٩٠٢ المشار إليه .

فقرة ٧٠ :

(١) Droit commun .

(٢) فان رين ، للمرجع السابق ، فقرة ٩٢ .

(٣) مازو وتانك ، المسؤولية ، جزء أول ، فقرة ١٠٣ ؛ بونكاز ، تكله بودرى - لاكائنرى ، للمرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرات ٥١١ وما بعدها ؛ فان رين ، للمرجع السابق .

(٤) بودرى - لاكائنرى ويلرد ، الالتزامات ، جزء أول ، فقرات ٣٥٨ وما بعدها ؛

كوليه دى سان تير ، جزء ٥ ، فقرة ٥٤ مكرر - ٤ .

(٥) "Bon père de famille" .

وهو ذات الاصطلاح الوارد ، في المادة ١١٣٧ ، للالتزامات العقدية . فلم يقتنع الجمهور بهذه الحجة ، لأن كل ما تفيد أنه مضمون بعض الالتزامات القانونية ، أو شبه العقدية ، يتحدد على مقتضى مضمون الالتزام العقلي ، ولكنها لا يمكن أن تعني أن هذه الالتزامات طبيعة عقدية^(٦) ، من ناحية ، ولأن الخطأ التصبري يتحدد وفقاً لذات المعيار : سلوك الرجل العادي^(٧) ، من ناحية أخرى . كما أن من قواعد المسؤولية العقدية ، على الخصوص ما يتعلق منها على التعويض عن الضرر ، تتأسس على تفسير معقول للإرادة المشتركة^(٨) ، ويفترض تطبيقها ، تبعاً لهذا ، وجود عقد ، وتفقّد ، من ثم ، أساسها في حالة عدم وجوده ، فلا مبرر لامتدادها خارج الملاحظات العقدية^(٩) .

ولقواعد المسؤولية التصبرية ، فوق انطباقها على جميع الالتزامات غير العقدية ، دور مكمل^(١٠) . فهي تكمل الجزاءات التي فرضها القانون في حالات خاصة . أتى الشارع الفرنسي ، بالمادة ٣٠١ من المجموعة المدنية ، مثلاً ، التزاماً بالنفقة^(١١) ، على عاتق الزوج المسئول عن الطلاق ، جزاءً على خطئه ، لمصلحة الزوج الآخر الذي كان ضحيته . ومع أن الإجماع على أن الالتزام بالنفقة ، الذي يقرر بحكم القاضي ، طبقاً للمادة ٣٠١ المشار إليها ، يعتبر تعويضاً عن الضرر الناتج عن انقضاء الواجب بتبادل المساعدة^(١٢) بين الزوجين نتيجة للطلاق ، وليس إبقاء ، أو استمراراً ، لهذا الواجب بعد اقرارهما^(١٣) ، فإن الجميع في الفقه^(١٤) ، وفي القضاء^(١٥) ،

(٦) مازو وتاتك ، المرجع السابق .

(٧) أنظر مؤلفنا « التمييز في نظرية الالتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٤٢ ، وراجع على الخصوص سابقاً ، فقرة ٥ .

(٨) راجع سابقاً ، فقرة ١٧ ، والمراجع المشار إليها جلد ٧ .

(٩) فان دين ، المرجع السابق ، فقرة ٩٢ .

(١٠) Rôle complémentaire .

(١١) Pension alimentaire .

(١٢) Devoir de secours .

قبل سنة ١٩٤١ (١٦) ، كان متفقاً على أن للقاضي أن يحكم ، تطبيقاً للمادة ١٣٨٢ ، لضحية القرقة ، زيادة على تلك النفقة ، بتعويض عن الضرر الذى لحقه نتيجة للطلاق ، غير ذلك الذى يترتب على انقضاء واجب تبادل المساعدة ، كالآلام النفسية التى تنجم عنه (١٧) . كما أن قواعد المسؤولية التقصيرية تكل ، أيضاً ، الضمان العشري للمهندس المعارى والمقاول لما أقاماه من أبنية أو منشآت أخرى (١٨) ، فتقوم مسئوليتهما ، قبل رب العمل ، عن الأضرار التى تلحقه ، نتيجة مخالفة التشريعات الخاصة بالأبنية ، أو أية أخطاء أخرى مستقلة عن ضمان سلامة الأبنية (١٩) . وإذا كان الشارع قد جعل لإبطال العقد جزاء على عيوب الرضاء ، فإن قواعد المسؤولية التقصيرية تكل هذا الجزاء ، إذا كان العيب الذى شاب رضاء أحد العاقدين نتيجة خطأ ، أو اقترن به خطأ العاقد الآخر ، الذى يلزم بالتعويض إلى جانب إبطال العقد (٢٠) .

(١٣) فان دين ، للرجع السابق ، فقرة ٩٥ ؛ ديير وبولانجيه ، جزء أول ، فقرتا ١٢٠٠ و ١٧٤٨ ؛ نقض فرنسى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٠٩ ، دالوز ١٩١١ - ١ - ٢٥ ، وتعليق لوين Loyens ، سبى ١٩١٢ - ١ - ٣١٢ ، وتعليق جوديه Gaudemet ؛ ١٨ أكتوبر سنة ١٩٢٦ ، دالوز ١٩٢٧ - ١ - ١٠١ ، وتعليق روست Roust . (١٤) ديير وبولانجيه ، جزء ٢ ، فقرة ١٢٠٣ ؛ بلايهول وديير ، جزء ٢ ، فقرة ٦٤٣ .

(١٥) أنظر مثلاً نقض فرنسى ٢١ يونيو سنة ١٩٢٧ ، دالوز الأسبوعى ١٩٢٧ ، ص ٣٩٨ ؛ ٨ يونيو سنة ١٩٣٩ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٩ ، ص ٤٢١ ؛ وكذلك الأحكام المشار إليها فى ديير وبولانجيه ، للرجع السابق ، فقرة ١٢٠٣ .

(١٦) أضف قانون ٢ أبريل سنة ١٩٤١ ، الذى استمر نافذاً ، بد تحرر فرنسا ، بالأمر الصادر فى ١٢ أبريل سنة ١٩٤٥ ، إلى المادة ٣٠١ ، المشار إليها ، فقرة تنص ، صراحة ، على أن للقاضي أن يحكم ، لمن حكم بالطلاق لصلحته ، بالتعويض عن الأضرار المالية والأدبية التى لحقت نتيجة للقرقة .

(١٧) فان دين ، للرجع السابق ، فقرة ٩٥ .

(١٨) مادة ٦٥١ ، وتقابل المادتين ١٧٩٢ و ٢٢٧٠ من المجموعة الفنية الفرنسية .

(١٩) أوبرى ورو ، (العلمة الخامسة) ، جزء ٥ ، § ٣٧٤ ، ص ٦٧٧ - ٦٧٨ .

(٢٠) واجب سابقاً ، فقرة ٣٠ ، ص ١٥٤ - ١٥٥ ، وللراجع والأحكام المشار إليها ، هواش ٩٥ - ١٠٧ .

والمسئولية التصهيرية ، كذلك ، دور منظم^(٢١) ، يؤدي ، أحيانا ، إلى تعديل الآثار العادية لقواعد القانون . وتعتبر نظرية التعسف في استعمال الحقوق ، بسعة نطاقها وأهميتها ، أظهر تطبيق له^(٢٢) . فالمادة ١٣٨٢ ، في الفقه التقليدي ، هي الأساس القانوني للنظرية^(٢٣) : يعتبر التعسف خطأ تصهيريا ، سواء كان استعمال الحق بنية الإضرار بالغير ، أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة ، أو تافهة ، أو تمثل في انحراف عن الغاية الاجتماعية له ، ويدخل ، تبعاً لهذا ، في نطاق المسئولية التصهيرية^(٢٤) . ومع أن الشارع المصري ، بوضعه الأحكام الخاصة بالتعسف في صدر الباب التهديد للثقتين المدني^(٢٥) ، قد قصد أن يجعل منها نظرية عامة « تنبسط على جميع نواحي القانون » ، ولا تكون « مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع »^(٢٦) ، فإن الفقه المصري لازال ، إلى الآن ، يعتبرها مجرد تطبيق له^(٢٧) .

ويظهر ، كذلك ، الدور المنظم ، لقواعد المسئولية التصهيرية ، في كسب ملكية المنقول بالحيازة^(٢٨) : إذا كان الحائز حسن النية للمنقول يجد ، في حيازته له ، سند ملكية ، فإن المادة ١٣٨٢ ، إذا كان حسن نية وولد خطئه ، تمنحه ، مع ذلك ، من التمسك بالمادة ١/٢٢٧٩ ، ليحفظ ملكية المنقول الذي حازه ، ولا يستطيع ، من ثم ، تجنب دعوى الاستحقاق

(٢١) Rôle régulateur .

(٢٢) ثان دين ، المرجع السابق ،قرة ٩٧ .

(٢٣) أنظر ، مثلا ، ماروق وريشو ، جزء ٢ ، ققرة ٤١٧ مكرر ؛ رودير .

المسئولية ، للمرجع السابق ، ققرة ١٤٣٧ .

(٢٤) أنظر في خابط التعسف ما زو وثائق ، المسئولية ، جزء أول ، ققرات ٥٧٦ و ما بعدها .

(٢٥) مدات ٤ و ٥ .

(٢٦) المذكرة التفسيرية للشروع التهديد ، تطبيقا حل المادة ٦ م ، المقابلة لمادة

٥ من الثقتين ، (مجموعة الأعمال التصهيرية ، جزء أول ، ص ٢٠٧) .

(٢٧) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المرجع السابق ، جزء أول ،

قرة ٥٨٨ ؛ ومؤلفنا « الوجيز في نظرية الإلزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، ققرة ٢٥٠ .

(٢٨) مادة ١/٢٢٧٩ ، وتقابل المادة ١/٢٢٧٩ من المجموعة المئنة الفرنسية .

(٣٣ - مشكلات المسئولية المدنية)

التي يرفعها عليه مالكة (٢٩) .

ويشير أنصار الخيرة ، في النهاية ، إلى الدور المنظم الذي تلعبه قواعد المسؤولية التصهيرية في حالة عدم قيام العقد للعلول عن الإيجاب ، أو للامتناع عن القبول ، وفي حالة إبطال العقد لعب شاب رضاء أحد طرفيه (٣٠) ، على الوجه الذي قلناه (٣١) .

تعتبر المسؤولية التصهيرية ، في جملة القول ، جزءاً من الالتزامات القانونية كافة ، من ناحية ، وتكمل الجزاءات التي تفرضها النصوص الخاصة ، تعويضاً للمفسر الذي لا تكتفي هذه الجزاءات لجبره ، من ناحية أخرى ، وتعديل كثيراً من الأوضاع القانونية ، إما بتعليق التمسك بقواعد القانون على عدم إقرار خطأ تصهيري ، وإما بالتدخل بين أطراف العلاقة القانونية لتعديل ، أو تخفيف ، آثارها العادية . ويؤكد كل ذلك ، عند أنصار الخيرة ، اتساع نطاق المسؤولية التصهيرية ، وقابليتها للتطبيق في كل الظروف ، بحيث تعتبر المواد ١٣٨٢ وما بعدها مبادئ أساسية في النظام القانوني ، مهمتها إقامة العدالة في كل حالة يؤدي تطبيق القواعد القانونية إلى المساس بها . ولا يوجد ، في نصوص القانون ، ما يوجب حصر هذه المهمة بين الأغيار ، والأضيقتنا ، بطريقة تحكيمية ، نطاق تطبيقها ، وأضافنا إلى القانون ، دون مبرر ، شرطاً لا يفرضه ، على المفسر ، نص القانون ولا روحه (٣٢) .

(٢٩) بودي - لاكانترى وتيسيه ، جز ٢٨ (التلادم) ، فقرة ٨٧٣ ؛ فان دين ، المرجع السابق ، فقرة ٩٧ ؛ وأنظر رسالتنا « حسن النية في كسب الحقوق » ، (بالفرنسية) ، فترات ٧ وما بعدها ؛ وقد تقرر هذا الحكم ، عندنا ، في المادة ١/٩٦٥ ، وأنظر كذلك مؤلفنا « الوجيز في الحقوق البنية الأصلية » ، القاهرة سنة ١٩٧٨ ، فقرة ٢٩٣ .

(٣٠) فان دين ، المرجع السابق ، فقرتا ٩٩ - ١٠٠ .

(٣١) راجع سابقاً ، فقرق ٢٨ و ٣٠ .

(٣٢) فان دين ، المرجع السابق ، فقرة ١٠١ ؛ دانجيون ، موسوعة القانون البحري ، المرجع السابق : « المالك ، الذي يلتزم بتنفيذ عقد أبرمه ، يبق ، مع ذلك ، شخصاً يحرم عليه =

٧١ - وقيام العقد لا يتعارض البتة مع وجود المسؤولية التصهيرية (١) . ولا صحة لما يزعمه خصوم الخيرة من تعارض ، قانوني أو معنوي ، بينها (٢) ، دعا بعضهم إلى القول بأن العقد يطرد المسؤولية التصهيرية (٣) ، أو ، وفقاً لتعبير بعض آخر منهم ، يصيها بنوع من التجديد (٤) ، تنقلب ، بمقتضاها ، إلى مسئولية عقدية (٥) لا وجود لغيرها بين طرفيه (٦) . هذا التأكيد ينقصه الدليل ،

القانون الإضرار بالآخرين ، ومنهم الماقد الآخر ؛ تأليه ، رد على رسالة لاييه ، حوليات القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ١٩٠ : « واثمة مخالفة (العقد) يمكن أن تكون ، بالنسبة للمدين ، إخلالاً بتلك القاعدة العامة التي توجب عدم الإضرار بالغير » ؛ أوبان ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٥٩ : « نحن لا نفهم كيف أن مخالفة القانون لا تعود فلا غير مشروع لأنها أصبحت إخلالاً بالعقد . لا يوجد تناقض في العلية بين القانون والمقد ، بل إن الإرادة الفردية تقوى الإرادة الجماعية . ونقول ، طواعية ، أن محدث النقطة الفاضلة مزدوج الإداة ، مدان مخالفة القانون ، ومدان مخالفة تعهده » .

فقرة ٧١ :

(١) فان رين ، المرجع السابق ، فقرات ١٠٦ وما بعدها ؛ بارتان ، على أوبري ورو ، المرجع السابق ، جزء ٦ ، ص ٣٧١ ، هاش ٧ ؛ تأليه ، رد على رسالة لاييه ، حوليات القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ١٩٠ - ١٩١ ؛ ريبير ، موسوعة القانون البحري ، المرجع السابق ، فقرة ١٦٨٩ .

(٢) *Incompatibilité morale ou juridique* ؛ لاييه Labbé ، تطبيق على إستئناف باريس ٢٣ فبراير و ١٧ مارس سنة ١٨٨٤ و ١١ فبراير سنة ١٨٨٦ ، سيرى ١٨٨٦ - ٢ - ٩٧ ؛ وانظر كذلك جوران ، جزء ٢ ، فقرة ٤٨٢ ؛ وانتقل ، فقرة ٦٢٨ . (٣) جوران ، جزء ٢ ، فقرة ٤٨٢ ؛ لاييه ، تطبيق على لوكمبور العليا ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٨٤ المشار إليه ؛ بيرو ، تطبيق على نقض فرنسي ٢٦ يناير سنة ١٩١٠ المشار إليه ؛ هيك ، جزء ٧ ، فقرة ٩٥ : « الخطأ التصهيري لا يوجد أبداً في العلاقة بين المتصاهرين » ، إذ « يترتب على إبرام العقد أن يحل مكان المسؤولية ، التي يمكن تسميتها بالمسؤولية الطبيعية ، مسئولية قانونية » ، وجزء ٨ ، فقرة ٤٢٤ : « من المؤكد أنه يوجد ، بين نطاق العقد ونطاق الفعل غير المشروع ، فصل مطلق ، وأن وجود عقد بين المستول والضميمة يستبعد تطبيق المادة ١٣٨٢ » .

(٤) Novation

(٥) جيني Geny ، تطبيق على نقض فرنسي ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨ ، سيرى ١٩٢٨ -

١ - ٣٥٣ (ص ٣٥٥ ، عود ٢)

(٦) ييكه ، المقال المشار إليه ، ص ٢٥٢ وما بعدها ؛ لاييه ، تطبيق على لوكمبور العليا ٢٧ نوفمبر سنة ١٨٨٤ المشار إليه .

لأن قواعد المسؤولية التقصيرية ، كما يذهب أنصار الخيرة ، تنطبق ، لعمومها ، في كل الظروف ، ولا تتضمن ما يحصرها عن العلاقات العقدية (٧) ، ولا يمكن ، من ثم ، أن يكون إبعادها عنها إلا أثراً للعقد ذاته (٨) . وقد حدد الشارع آثار العقد في المادة ١١٣٥ من التقنين الفرنسي ، التي تقضي ، كالمادة ٢/١٤٨ ، بأن « لا يقتصر العقد على إلزام العاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته ، وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلزام » . ولا يوجد نص ، في القانون ، يربط على العقد إخراج المسؤولية التقصيرية عن دائرة العلاقات الناشئة عنه بين طرفيه . ولم يدع أحد ترتبيه على العرف (٩) ، أو العادة (١٠) . ولكن بعض خصوم الخيرة يؤسسه ، كما قلنا (١١) ، على العدالة : يؤدي العقد ، بالتقريب الذي يحدثه بين طرفيه ، إلى الإكثار من فرص إضرار أحدهما بالآخر ، في شخصه أو في ماله ، ولا يفتق مع العدالة أن يظلا خاضعين للقواعد الصارمة للمسؤولية التقصيرية . وفات خصوم الخيرة أن فرص وقوع الأضرار ، كما تزداد بالنسبة للمدين ، فإنها تزداد ، كذلك ، بالنسبة للدائن . ويكون من الظلم حرمان هذا الأخير ، مع لزيادة فرص وقوع الأضرار ، من الحماية القانونية ، لشخصه أو لماله ، التي توفرها له المسؤولية التقصيرية (١٢) . ويمكن القول ، تبعاً لهذا ، بأن العدالة تدعو إبعاد المسؤولية التقصيرية عن نطاق العقد ، ولا تؤيده (١٣) .

وإذا كان إبعاد المسؤولية التقصيرية ، عن نطاق العقد ، ليس ، بأي وجه ، أثراً يرتبه القانون على إبرامه ، لا بنص خاص ، ولا بالمبدأ العام الوارد في المادة ١١٣٥ ، فإن خصوم الخيرة اضطروا إلى إسنادة إلى الإرادة

(٧) فان دين ، المرح السابق ، فقرة ١٠٨ .

(٨) مادة ٢/١٤٨ .

(٩) مادة ١١٣٥ من التقنين المدني الفرنسي .

(١٠) راجع سابقاً ، فقرة ٦٢ .

(١١) فان دين ، المرح السابق .

المشتركة لطرفيه ، على تقدير انصرافها ، وقت إبرامه ، إلى الأخذ بقواعد المسؤولية العقدية وحدها في العلاقات الناشئة عنه (١٢) . ولم يرض أنصار الأخيرة عن هذا التحليل . ورأى بعضهم ، بعد إستبعاد الإرادة الصريحة التي لا تتمتع عادة ، أن هذه الإرادة المشتركة لا بد أن تكون ضمنية ، حين يجب إقامة الدليل على أن العاقلين قد أرادا ، فعلا ، أن يخرجوا ، عن نطاق العلاقات العقدية ، تراعد المسؤولية التقصيرية . وهذا ما يستحيل إقامة الدليل عليه ، لأن مجرد إبرام العقد لا يمكن أن يستنتج منه نزول طرفيه عن تلك القواعد ، لا سيما وأن كل عقد ، عند تحديد آثار العقد ، يحاول أن يزيد حقوقه ، وأن يضيف ، إلى ما يقرره القانون له ، ميزات جديدة ، لا أن ينزل عما يمنحه القانون ! منها (١٣) . على أن بعضهم الآخر ذهب إلى بطلان الاتفاق على إبعاد المسؤولية التقصيرية ، ولو كان صريحا ، لعلق قواعدها بالنظام العام ، وتفرض ، لهذا ، على العاقلين ، كما تفرض على غيرهم ، ولا يمكن ، تبعاً لهذا ، النزول ، ضمناً ، عن الحماية التي تقررها قواعدها ، لصفتها الآمرة (١٤) .

وهكذا لا يوجد ، في الواقع ، أى سبب لعدم التزام أحد العاقلين ، إزاء العاقد الآخر ، بالإمتناع عن كل خطأ ، كما يلتزم بالإمتناع عنه إزاء كل شخص غيره (١٥) .

(١٢) بوفيه بانجيون Bouvier-Bangillon ، تعليق على نفس فرنسي ٢٠ يناير سنة ١٩٠٢ ، البانديكت الفرنسية ١٩٠٣ - ١ - ٥ : « تستبد المسؤولية التقصيرية من بين الأشخاص المرتبطين بعقد ، بمقتضى شرط نسى بعدم المسؤولية : يفترض أن الطرفين ، بصلتهما ، قد زالا عن نظرية القانون المسمى في المسؤولية التقصيرية » ؛ وكذلك ديموج ، تعليق على نفس فرنسي ١١ يناير سنة ١٩٢٢ المشار إليه .

(١٣) فان دين ، المرجع السابق ، فقرة ١٠٨ ، وانظر كذلك فقرة ٢٢٨ .

(١٤) تالير ، رد على رسالة لاييه ، سوليات القانون التجاري ، المرجع السابق ، ص ١٩٠ ؛ وقرب ديجر ، موسوعة القانون البحري ، المرجع السابق ، فقرة ١٦٨٩ .

(١٥) ديجر Ripert ، تعليق على نفس فرنسي ٢٧ يوليو سنة ١٩٢٥ ، دالوز ١٩٢٦ - ١ - ٥ ؛ وانظر كذلك فان دين ، المرجع السابق ، فقرة ١١٠ .

٧٢- وإذا كانت المسؤولية التقصيرية ، باتفاق أنصار الخيرة ، لا تتنافر مع وجود العقد ، فقد ثار الخلاف بينهم حول نطاق تطبيقها على العلاقات التي يربتها بين طرفيه . ذهب البعض إلى أن الإخلال بالإلتزام العقدي يقيم ، في كل الأحوال ، المسؤولية التقصيرية إلى جانب المسؤولية العقدية ، ولو كان الإلتزام ، الذي وقع الإخلال به ، عقدياً بحتاً ، لا وجود له ، أصلاً ، بغير العقد ، كالإلتزام الموجر بتسليم العين الموجرة ، أو الناقل بتوصيل الرسالة في ميعاد معين ، لأن الإخلال بالإلتزام القانوني ، ولا يمكن أن عندهم ، فعلاً غير مشروع ، كالإخلال بالإلتزام القانوني ، ولا يمكن أن يغفل ، في شأنه ، المبدأ الأساسي ، في النظام القانوني ، الذي يفرض جزاء على الأفعال المخالفة لقانون الجماعة (١) ، لأن التصرف القانوني ، كالواقعة المادية ، ليست سوى « محرك للقانون » (٢) ، الذي يقف ، من ورائهما ، مصبراً أعلى لجميع الإلتزامات (٣) .

لم يرض البعض الآخر عن هذا الرأي ، الذي يؤدي إلى إهدار قواعد المسؤولية العقدية كلية ، على خلاف إرادة الشارع ، الذي قصد ، بوضعها ، إقامة جزاء خاص للإلتزامات العقدية ، يتميز عن ذلك الذي تفرضه المسؤولية التقصيرية للإخلال بالواجبات القانونية (٤) . فالعقد ينشئ ، بين طرفيه ، الزامات جديدة ، كالأمثلة المذكورة ، ليس لها مصبر سواه ، ولا وجود لها بغيره . فأين نجد ، في غير الإجارة ، الإلتزام الموجر بتسليم العين الموجرة ؟ وفي غير البيع الإلتزام البائع بنقل ملكية المبيع ، أو المشتري برفع الثمن ؟ . لذلك ، تمت « بالالتزامات العقدية البحتة » (٥) ، ويجب أن نجد جزاءها

فقرة ٧٢ :

- (١) جرابولان Grandjean ، وحدة المسؤولية ، رسالة ، رن Rennes سنة ١٨٩٢ (مشار إليه في فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ١٩٧ ، وص ٢٥٦ ، ملش ١) .
- (٢) "Moteur de la Loi" .
- (٣) يونكاز ، تكله موسوعة بودي - لاكاتري ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ٦٢١ .

في المسؤولية العقدية وحدها ، التي وضعها الشارع لها ، ولا شأن لها بالية
بالمسؤولية التصهيرية . « فإيرام العقد يفتح للمسؤولية ، — بإنشائه التزامات
جديدة — ، نطاق تطبيق جديد ، يجب أن تكون المسؤولية التصهيرية بمنأى
عنه ، ليظل نطاقاً خاصاً للمسؤولية العقدية وحدها » (٦) . وفي هذه الحدود
يصدق قول خصوم الحيرة بأن « العاقد يعد ، لمنفعة الآخر ، بتقديم خدمة
متفق عليها ، لا يلزمه القانون العمومي بمثلها ، وخرج ، لمصلحة العاقد
الآخر ، عن دائرة الحرية الطبيعية . فيلزم فقط بما وعد به ، ولا ينطبق ،
قطعاً ، قدر العناية الذي حددته المادة ١٣٨٢ على تصرف لا يأمر به القانون
العمومي » (٧) .

فالإخلال بالالتزامات العقدية البحتة ، في عبارة مجملة ، يعتبر خطأً
عقدياً خالصاً ، يقيم ، من ثم ، المسؤولية العقدية وحدها ، ولا يؤدي ،
بجانبها ، إلى قيام المسؤولية التصهيرية . فتأخر البائع في تسليم المبيع إلى
المشتري (٨) ، أو توريده شيئاً لا تتوافر فيه الصفات المتفق عليها (٨) ، أو
عدم تقديم شركة الكهرباء للتيار الكهربائي لأحد العملاء (٨) ، أو تأخر الناقل
في إخطار المرسل إليه عن وصول البضائع (٨) ، أو في تسليمها إليه (٨) ،
تعتبر مجرد أخطاء عقدية ، ولا يستطيع الدائن ، في أحدها ، أن يلجأ إلى
قواعد المسؤولية التصهيرية ، ليتخلص ، مثلاً ، من تطبيق شرط جزائي ،
أو من ضرورة الإعذار . وقضى ، كذلك ، بأن العاقد لا يستطيع ، بعد أن
رضى بفسخ العقد ، المطالبة بالتعويض ، طبقاً لقواعد المسؤولية التصهيرية ،
تأسيساً على أن التنفيذ المغيب ، للالتزامات التي نشأت عن العقد الذي رضى
بفسخه ، تعتبر فعلاً غير مشروع في حكم المادة ١٣٨٢ (٨) . كما قضى بأن

(٤) فان دين ، المرجع السابق ، فقرة ١٩٧ .

(٥) "Obligations purement contractuelles" ؛ أنظر فان دين ، المرجع السابق ، فقرة ١٩٦ .

(٦) فان دين ، المرجع السابق ، فقرة ١٩٧ (في الآخر) .

(٧) لايه ، تطبيق على نقض فرنسي ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٨٥ المشار إليه .

(٨) أنظر هذه الأحكام في فان دين ، المرجع السابق ، فقرة ١٩٩ ، (أغلبها صادر

من المحاكم البلجيكية ، ومنشور في مجموعات لا توجد ، على ما نعلم ، في مصر) .

ربان السفينة ، الذى يرفض ، خلافا لبنود سند الشحن ، تسليم البضائع إلا باستعمال الآلة الرافعة ، يرتكب خطأ عقدياً ، ولا يمكن أن ينسب إليه خطأ تقصيرى يلزمه بتعويض جميع الأضرار الناجمة عن فعلته^(٨) . وقضى ، أيضاً ، بأن شركة النقل البحرى التى تسلم الرسالة ، لا فى مقابل رد سند الشحن ، بل فى مقابل خطاب ضمان مصرفى يقل عن قيمتها ، ترتكب خطأ عقدياً بحق قبل حامل سند الشحن ، ويكون تقادم الدعوى العقدية واجب التطبيق عليه^(٩) . وقضى ، أخيراً ، بأن بائعى العقار ، الذين عجزوا عن تمكين المشتري من الإلتفاع بطابق فيه ، لوجود مستأجر به ، يرتكبون خطأ عقدياً ، لا تقصيرياً ، ولا يجوز للمشتري ، تبعاً لهذا ، أن يطلب الحكم عليهم متضامنين بتعويضه^(٨) ،

والفرقة ، بين الإلتزامات العقدية البحتة ، التى لا يقيم الإخلال بها سوى مسئولية عقدية ، والإلتزامات العقدية ، التى يفرضها القانون أيضاً ، والتى يقيم الإخلال بها ، كذلك ، مسئولية تقصيرية ، على وجه يقيم الخيرة ، تفرقة معقولة ، رغم نقد البعض لها^(٩) . ومع ذلك ، فن الإلتزامات العقدية البحتة ما يهم تنفيذ الجماعة بأسرها ، وهى تلك التى تتصل بشخص الدائن ، فيأمر القانون بتنفيذها ، لتكون ، أيضاً ، الإلتزامات قانونية ، يقيم الإخلال بها مسئولية تقصيرية ، إلى جانب المسئولية العقدية . ولهذا ، لا نقر ما ذهب إليه محكمة النقض الإيطالية ، فى حكم قدم^(١٠) ، - فى دعوى رفعها ورثة مصابة بمرض عقل ، على مدير المصحة التى كانت تتولى علاجها ، لإهمال الممرضة المكلفة بالعناية بها ، بتركها المريضة ويجوارها شعبة موقدة ، وأدى إهمالها هذا إلى إحتراق هذه الأخيرة - ، حين نقضت الحكم ، - الذى أجاز للمدعين ، أخذاً بفكرة الخيرة ، تأسيس دعواهم على المسئولية التقصيرية ، على تقدير أن خطأ الممرضة يعتبر إخلالاً بالإلتزام عقدي ، وفى

(٩) ديوان ، المرجع السابق ،قرة ١٥٢ .

(١٠) صدر فى ٥ أبريل سنة ١٩٠٩ ، أشار إليه فى ثان رين ، المرجع السابق ،قرة ٢٠١ .

دلت الوقت ، مخالفة لواجب فرضه القانون - ، لأن الإخلال بالإلتزام العقدي يجب ، ليقم المسؤولية التقصيرية ، أن يكون ، كذلك ، إخلالا بالإلتزام فرضه القانون ، ويقوم مستقلا عن أية علاقة عقدية ، وكان يتعين ، تبعا لهذا ، أن يثبت أن الممرضة ، على فرض عدم وجود عقد مع إدارة المصححة ، تلزم بعدم ترك المريضة ، والإمتناع عن إيقاد شمعة بجوارها دون ملاحظة ، وألا تترك « تحت تصرفها » شموعا أخرى . ولما كانت هذه الإلتزامات لا يفرضها القانون عليها ، فإنها تعتبر التزامات عقدية بحجة ، لا يترتب على مخالفتها مسؤولية تقصيرية (١٠) . ذلك أن المحكمة ، رغم أنها وصلت إلى تكييف صحيح لإلتزام الممرضة ، غفلت ، مع هذا ، عن إحدى خصائصه ، وهي إتصال محله بشخص الدائن ، ويؤدي تنفيذه إلى سلامته ، ويتعلق ، من ثم ، بمصلحة الجماعة ، ليأمر الشارع باحترامه ، فيصير ، كذلك ، التزاما قانونيا ، بعد أن نشأ التزاما عقديا (١١) ، لأن المدين يلتزم بتنفيذه ليس فقط طبقا للعقد ، بل وكذلك بمقتضى القانون ، فيترتب على الإخلال به مسؤولية تقصيرية إلى جانب المسؤولية العقدية (١٢) . لذلك ، كانت محكمة النقض الفرنسية أكثر توفيقا في دعوى مماثلة ، - أدى إهمال إدارة المصححة فيها إلى هرب مريضة « بالنورستانيا » ، ووجدت ، بعد عشرة أيام ، خاترة القوى ، نتيجة الجوع ، ومتجمدة الأطراف بفعل البرد ، وتعين بر قدمها لإفقاد حياتها ، وتمسك المدعى عليه بأن الضرر الذى لحق المدعية غير متوقع ،

(١١) أويان ، الرسالة المشار إليها ، ص ١٠٣ : « إذا كان الإلتزام يبلل عطية لا يرد على شيء ما ، بل على شخص الإنسان ، فإن هذا الإلتزام ، ولو أنه عقدي ، يفرض على المدين ، بحيث لا يستطيع التخلص من إهماله أو نسيانه . فواجب بذل العناية ، واجب عقدي حقيقة ، إذ يستطيع الطرفان عدم إقامته ، ولكنهما متى أقاما هذا الواجب ، يجب أن يبين بكل صراحة ، وبكل سعة المسؤولية التي يتضربها ، والتي يربطها القانون به » .

(١٢) أنظر ريبير Ripert ، تطبيق على نقض فرنسي ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ ، دالوز ١٩٢٩-١-١٢٩ : « الإلتزام بالسلامة يجب ألا يترك لتقدير طرفيه ، لأن إسترامه يهيم ، بصفة أساسية ، حسن النظام والضمبط في الجماعة . فلذا وجد مثل هذا الإلتزام نالقا بالنظام العام ، ولا يمكن للمد أن ينطه » .

حين أنه لا يلزم ، طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية (١٣) ، إلا بتعويض الضرر المتوقع ، ولم يأنه قضاة الموضوع لدفعه وألزموه بتعويض كامل ، لأن الخطأ الذي نسب إليه مزدوج عقدي وتقصيري - ، حين رفضت الطعن ، في الحكم ، لأنه بعد أن كشف ، في ذات الوقت ، عن خطأ تقصيري ، في الإخلال بالإلتزام العقدي بالملاحظة ، تجنب كل إمكان لتطبيق المادة ١١٥٠ (١٤) ، إلى تقصر التعويض ، في المسؤولية العقدية ، على الضرر المتوقع (١٥) .

والإلتزامات العقدية البحتة ، كما تترتب باتفاق الطرفين ، يجوز أن تنشأ ، ضمناً ، عن العقد ، وفقاً للمادة ٢/١٤٨ (١٦) . واعتُرف القضاء البلجيكي ، وفقاً لهذه الفكرة ، بالطبيعة العقدية لمسئولية الممثل التجاري الذي هدّد مصالح البيت الذي يمثله بالإقامة في مكان غير ملائم للتجارة التي كانت موضوعاً لعقده معه (١٦) ، والمسئولية الناقل الذي أهمل في إخطار المرسل إليه بهلاك ، أو تلف ، البضائع المنقولة (١٦) .

ويعطى البعض (١٧) للخبرة نطاقاً ضيقاً . فيستلزم ، لقيامها ، من ناحية ، أن ينسب إلى المدين خطأ تقصيري ، مستقل عن خطئه العقدي ، ومن ناحية أخرى ، أن يلحق الدائن ضرر مستقل عن الفائدة التي يوفرها العقد له ، أو ، في عبارة أخرى ، أساس بحق مالي أو أدبي مستقل عنه . فإذا لم يقع ، من المدين ، سوى خطأ عقدي ، كعدم تمكين المستأجر من الإنتفاع كاملاً بالعين المؤجرة ، فلا تترتب عليه سوى مسئولية عقدية ، ولو تعدد الإخلال بالتزامه ، أو نسب إليه خطأ جسيم في تنفيذه ، أو نجم عن الإخلال بالإلتزام ضرر لحق الدائن في أمواله ، كأن تلفت منقولاته الموجودة في العين المؤجرة - ،

(١٣) مادة ١١٥٠ في الحكم ، وتقابل المادة ٢/٢٢١ .

(١٤) نقض فرنسي ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ، دالوز ١٩٢٧ - ١ - ١٠٥ ، وتطبيق

Jourdain .

(١٥) راجع سابقاً ، فقرة ١٧ .

(١٦) فان دين ، للرجع السابق ، فقرة ٢٠٢ ، والأحكام المشار إليها ص ٢٦٢ ،

هلمشا ٤ و ٣ .

(١٧) سابقا ، للمسئولية ، جزأ أول ، فقرات ١٥٢ وما بعدها .

لأن الإلتزامات العقدية قد « امتصت » ، بين طرفي الإجارة ، الواجب العام الذي تفرضه المادة ١٣٨٢ ، أو المادة ١٦٣ - ، على نقيض ما إذا خالف الموجز واجباً قانونياً مستقلاً عن العقد ، كالكوائح الصحية في العين المؤجرة ، أو واجباً خلقياً متميزاً عنه ، كتحريم الكذب ، أو كَوْن الإخلال بالعقد جريمة جنائية ، حين تقوم ، أيضاً ، المسؤولية التقصيرية . وكذلك ، إذا كان الضرر الذي لحق الدائن مجرد حرمانه من المزايا التي يوفرها له تنفيذ العقد ، كحرمان المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة ، أو المشتري بالعين المبيعة ، لا تقوم بهوى مسؤولية عقدية ، على نقيض ما إذا لحقت المستأجر إصابة ، أو تلفت متعلقاته ، أو حكم على المشتري بالتعويض ، لعجزه عن الوفاء بالتزاماته ، نتيجة عدم تسليم المبيع إليه ، حين يكون الضرر خارجاً عن العقد ، فتقوم المسؤولية التقصيرية ، إلى جانب المسؤولية العقدية ، ليكون للدائن الخيرة بينها (١٧) . وهكذا تفرض الخيرة ، في هذا الرأي ، خطأ خارجياً عن العقد ، وضرراً خارجياً عنه (١٧) .

إنما يكفى ، في الرأي الراجح ، لتقوم المسؤولية التقصيرية ، داخل دائرة العلاقات العقدية ، أن تكون الفعل الضارة ، في آن واحد ، إخلالاً بالتزام ناشئ عن عقد ، وانحرافاً عن سلوك الرجل العادى على فرض عدم وجوده (١٨) ، حين يقوم الخطأ التقصيرى إلى جانب الخطأ العقدى (١٩) ، ويكون للدائن ، وفقاً لما يراه في مصلحته ، الخيرة بين الدعوى العقدية والدعوى التقصيرية . وكثيراً ما تتفق الإلتزامات العقدية مع الواجبات التي يفرضها القانون ، والتي ينتمى البعض « بالإلتزامات التقصيرية » (٢٠) ، لأن العاقدين يلدجان عادة ، في عقدهما ، التزامات يفرضها القانون قبل إبرامه : مراعاة اليقظة

(١٨) هذا هو ما وضعناه ميلاً للخطأ التقصيرى ، أنظر مؤلفنا « الوجيز في نظرية الإلتزام » ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٢٤٢ .
(١٩) فان دن ، المرجع السابق ، فقرة ١١٢ .
(٢٠) « Obligations délictuelles » ؛ أنظر فان دن ، المرجع السابق .

والإلتباه بغية عدم المساس بالآخرين أو الإضرار بأموالهم (١٩) . يلتزم مستأجر الحيوان ، مثلاً ، بالمحافظة عليه (٢١) ، بأن يقدم له الغذاء الكافى والمأوى اللائق . فإذا أخل بهذا الإلتزام ، قامت مسؤوليته العقدية عن الضرر الذى يلحق المؤجر نتيجة إخلاله به . ولكن التزامه بالمحافظة عليه محيط ، كذلك ، بواجبات يفرضها القانون عليه بالمادة ١٣٨٢ ، أو المادة ١٦٣ عندنا ، كما يفرضها ، بمقتضاها ، على غيره . فإذا أصيب الحيوان بجرح ، نتيجة حركة طائشة للمستأجر ، قامت عليه المسؤولية العقدية ، لأنه لم يبذل ، فى المحافظة عليه ، ما يبذله الشخص المعتاد (٢١) ، وقامت عليه ، كذلك ، المسؤولية التقصيرية ، لأن الحركة الطائشة ، التى بدرت منه ، تعتبر خطأ تقصيرياً على فرض علم وجود الإجارة ، ويثبت لها هذا الوصف لو بدرت من شخص آخر ، لا تربطه بمالك الحيوان أية علاقة عقدية . وهكذا تعتبر الواقعة الواحدة ، فى وقت واحد ، خطأ عقدياً وخطأ تقصيرياً ، وتكون لمؤجر الحيوان ، الخيرة بين الدعوى العقدية والدعوى التقصيرية (٢٢) . ويسترف فقهاء المرافعات بإمكان أن تنشأ ، لشخص ، عن واقعة واحدة ، دعاوى متعددة تكون له الخيرة من بينها (٢٣) . على أن الواقعة التى أحدثت الضرر ، فى الفرض الذى قلناه ، ليست ، فى الحقيقة ، واحدة إلا بحسبانها واقعة مادية . أما إذا نظر إليها فى صلتها بالحق الذى مست به ، باعتبارها ، من ثم ، واقعة قانونية ، تكون واقعة مزدوجة ، لأنها مست حقين ، لا حقاً واحداً : حق المؤجر الناشئ له عن عقد الإيجار ، وحق ملكيته على الحيوان ، الذى يستقل عنه ، وقام ، من ثم ، خطأان ، وتبعاً لهما ، دعويان للمسئولية ،

(٢١) مادة ١/٥٨٣ .

(٢٢) فان دهن ، المرجع السابق .

(٢٣) جلاسون Glisson وتيسيه Tissier ، موسوعة المرافعات المدنية ،

الطبعة الثالثة ، جزء أول ، ققرة ١٧٤ ؛ جارسوني Garçonnet وسيزار - برو Cézair-Bur ، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الثالثة ، جزء أول ، ققرة ٤٣٦ .

ولو لم يوجد مادياً سوى ضرر واحد ، وفعلة ضارة واحدة (٢٤) . ويشير أنصار الخيرة ، في النهاية ، إلى أوضاع قانونية مشابهة ، تنشأ فيها لشخص دعويان عن واقعة واحدة . فللمودع ، أو للمعبر ، دعويان لإسترداد العين المودعة ، أو المعارة : الدعوى الشخصية ، ودعوى الإستحقاق . وللموئى ، بدين في ذمة غيره ، دعويان لإسترداد ما وفى به : الدعوى الشخصية ، ودعوى الحلول (٢٥) . ودعوى الإثراء بلا سبب ، بعد فساد الزعم بكونها دعوى احتياطية ، قد تجتمع مع دعوى أخرى ناشئة عن عقد أو عن فعل ضار (٢٦) .

وحاول أبرز أنصار الخيرة (٢٧) تحديد « الإلتزامات » ، أو بالأحرى ، الواجبات القانونية ، التى تقوم على عائق كل عاقد ، ويترتب على الإخلال بها قيام المسؤولية التقصيرية ، لتثبت الخيرة للعاقدين الآخر (٢٧) .

(٢٤) فان دين ، المرجع السابق ، فقرة ١١٦ .

(٢٥) أنظر مؤلفنا والوجيز في نظرية الإلتزام ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ١٩٥ .

(٢٦) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، المرجع السابق ، جزء أول ،

فقرة ٧٧٩ ؛ ومؤلفنا في نظرية الإلتزام ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ٣١٨ ؛ وانظر

المذكورة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ، تطبيقاً على المادة ٢٤٨ . مه ، المقابلة لقاعدة ١٧٩

(مجموعة الأعمال التمهيدية ، جزء ٢ ، ص ٤٤٢) .

(٢٧) فان دين ، الرسالة المشار إليها ، فقرات ١٢٨ وما بعدها : الإلتزامات القانونية ،

التي تفرض على العاقد ، كما تفرض على أى شخص آخر ، بحسبها كلها واجب المطابقة ، في كل

الاحوال ، مع سلوك الرجل العادى ، أو ، في عبارة ملووية ، واجب عدم الانحراف عن

سلوك الرجل العادى . ويحدد أهم تطبيقات البداية غيا يأتى : (١) الإمتناع عن القس ، لأن الرجل

العادى ينتج عن خديعة الآخرين ، ويرتكب أفعال بنية الإضرار بهم ، (٢) إطاعة قوانين

الدولة ، ومنها القوانين التي يترتب على مخالفتها جزاء جنائياً ، لأن الرجل العادى يطيع القوانين ،

جنائياً أو غير جنائياً ، (٣) إلتزام الحيطة والتبصر ، لتجنب الإضرار بأشخاص الآخرين أو

أموالهم ، لأن الرجل العادى يلتزم الحيطة في سلوكه (٤) الإمتناع عن التصرف في إستعمال الحقوق ،

لأن الرجل العادى لا يتصرف في إستعمال حقوقه (٥) يفرض القانون ، أحياناً ، على كل

شخص الإلتزام بصلة الآخرين من الأضرار التي تلحقهم من أشخاص معينين ، أو من الأشياء

التي في حراسته . وعلى ذلك ، يصير خطأ عقدياً ، وفي ذات الوقت خطأ تقصيرياً ، على وجه

يتم الخيرة للمائن : أولاً ، إذا ارتكب العاقد خطأً ، أى خطأ عمدياً في تنفيذ إلتزامه . فالقانون ينول

لكل شخص أن يقتضى من غيره أن يكون سلوكه خالياً من التلبس والقس ، وهذا الحق ،

والمسؤولية التقصيرية التي تحميه ، يبق بين العاقدين ، لأن إلتزام العاقد لا يحموه . ثانياً ، إذا

للدائن الخيرة ، في تلك الحدود ، بين الدعوى العقدية والدعوى التصهيرية ، وفقاً لما يراه في مصلحته . ولهذه الخيرة صورتان :

الأولى ، تقوم فيها الخيرة للدائن ، لإخلال المدين بالتزامين أحدهما عقدي والآخر قانوني ، حين تكون الواقعة التي تتأسس عليها كل دعوى

= مخالف للمبادئ والقوانين والواجب ، لأن كل المدين أن ينصافاً ، في علاقتهما المتبادلة ، إلى أحكام القانون . فالله تعالى ، الذي يخالف ، في إقامة البناء والقوانين والواجب الخاصة بالأبنية ، كوجوب مراعاة خط التنظيم ، وعدم الإرتفاع عن حد معين ، يرتكب خطأ تصهيرياً ، يميز الخيرة لرب المنزل . وتطبيق ذات القاعدة إذا كانت مخالفة للقانون تعتبر جريمة جنائية ، عمداً كانت أو غير عمداً ، فالوديع ، الذي تصرف في الوديعة ، أو المستأجر ، الذي يجرى بإماله المدين المؤجرة ، يرتكب إخلالاً بالقد ، يميز للوديع ، أو للمؤجر ، الرجوع عليه بالدعوى العقدية ، وجنحة يميز لهذا ، أو ذاك ، الرجوع عليه بالدعوى التصهيرية . ثالثاً : إذا انحرف الماعد من سلوك الرجل المادي ، أو ، في عبارة أخرى ، إذا قصر عن عناية ، أو يقظة ، الرجل المادي في سلوكه ، فأخطأ ، بانحرافه أو بتصهيره ، ضرراً بشخص الماعد الآخر أو أمواله ، ارتكب خطأ تصهيرياً ، يميز الخيرة لهذا الأخير ، لأن وجود المعد لا يرفع من الماعد هذا الواجب القانوني العام ، الذي ورد بهود في المادة ١٣٨٢ ، أو المادة ١٦٣ . فإذا ضاعت الأشياء المنقولة ، أو تلفت ، قامت على عاتق أمين النقل مسئولية عقدية ، لإخلاله بالتزامه المحدد ، الذي ترتب على عقد النقل ، وهو تسليم الأشياء سليمة إلى المرسل إليه ، ولا يستطيع التخلص من هذه المسئولية إلا إذا أقام الدليل على رجوع الضياع ، أو التلف ، إلى سبب أجنبي لا يده له فيه . ويميز للمرسل ، كذلك ، الرجوع على أمين النقل بدعوى المسئولية التصهيرية ، تأسيساً على المادة ١٣٨٢ ، أو المادة ١٦٣ ، إذا استطاع إثبات إهمال الناقل أو علم احتياجه ، أو ، في عبارة أخرى ، تصهيره في بلد الحيلة الواجبة عليه ، في كل الظروف ، إزاء مال الغير ، ولو لم توجد أية علاقة عقدية . ويستطيع ، بهذه الدعوى الأخيرة ، الحصول على تمويض كامل ، أو التخلص من التقادم القصير الوارد في المادة ١٠٤ من قانون التجارة . عل أن إحترام سلامة الآخرين أهم واجب تفرضه المادة ١٣٨٢ ، أو المادة ١٦٣ ، لأن الرجل المادي يتمتع ، بالضرورة ، عن كل الأفعال التي تهدد سلامة غيره : هـ ليس عليه فقط واجب الإمتناع من هذه الأفعال ، بل عليه ، كذلك ، في غمار نشاطه ، أن يسد كل الأيتم من نشاطه أي جسيات لغيره ، ويتخذ ، تبعاً لهذا ، الاحتياطات الكفيلة بتحقيق هذه الناية هـ . فضاية حق الإنسان في سلامة جسمه يتعلق بمصلحة الجماعة ، التي ، بمجايتها سلامة الأفراد فيها ، تحصى ، في الواقع ، كيانها ذاته ، وتختلط ، من ثم ، المصلحة الفردية بالمصلحة العامة . ولذلك ، يجد هذه الواجب العام مكانه في العلاقة بين المدين وجوده بين غيرهم ، ويصير الإخلال به خطأ تصهيرياً ، إلى جانب الإخلال بالإلتزام العقدي ، على نحو يميز الدائن الخيرة بين الدعوى العقدية والدعوى التصهيرية . وأخيراً ، =

مختلفة عن الأخرى . فإذا هلك الشيء المؤجر ، بإهمال مستأجره ، كان للمؤجر أن يرجع عليه ، طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ، على أن يقيم الدليل على إهماله ، وكان له ، كذلك ، الرجوع عليه ، وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية ، لإخلاله بالتزامه العقدي برد الشيء المؤجر ، حين لا يكون عليه إثبات إهماله (٢٨) ، لأن التزامه هذا عله تحقيق نتيجة (٢٩) . ويتحقق إزدواج

= تقرض المنة ، حل من يملؤها ، واجبات خاصة لإزاء الجمهور . فلهذه « وظيفة إجتماعية » ، حل من يصدر لها أن يكون سائراً للمطلوبات اللازمة لممارستها ، أو ، في عبارة أخرى ، ملماً بأصول المنة (قرب لوران ، جزء ٢٤ ، فقرة ٢٩٥) . وتعتبر هذه الواجبات المنة « التزامات قانونية » تقوم بين الملتزمين ، قيامها بين غيرهم ، فضلاً عن كونها التزامات عقدية ، بحيث يقيم الإخلال بها الدعوى التقصيرية والدعوى العقدية ، وتكون للدين الأخيرة بينهما . ويعتبر خطأ تقصيرياً ، ينسب إلى الصانع ، أو للتاجر ، القلوة ، في التناول ، بأشياء ممية ، ويكون للغير ، الذي يلحقه ضرر نتيجة العيب ، أن يرجع عليه طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية (راجع سابقاً ، فقرة ٣٩ ، هامش ٣٠) . ويقتضي خطأ التقصير في مواجهة المشتري منه ، الذي يستطيع الرجوع عليه ، لتبويض الضرر الذي لحقه نتيجة العيب ، إما بالدعوى التقصيرية ، وإما بالدعوى العقدية ، فوجود البيع لا يرفع عن المشتري حقاً يقرره القانون لغيره . راجعاً : يعتبر التمسك في استعمال الحقوق العقدية خطأ تقصيرياً ، ويبدو أن الكاتب لا يتأثر فيه بقوله المسؤولية العقدية ، أخذاً برأى في الفقه الفرنسي حل خلاف ما تضمنته (راجع سابقاً ، فقرة ٣١) . خاصاً : تقوم مسؤولية المتبوع عن الفعل غير المشروع لتأنيبه ، الواردة في المادة ١٣٨٤/٥ من القانون الفرنسي والمادة ١٧٤ من قانوننا ، بين الملتزمين ، كما تقوم بين الأغيار ، وتقوم ، من ثم ، المسؤولية التقصيرية حل المائد إذا ارتكب تأنيبه فعلاً غير مشروع ألحق ضرراً بشخص المائد الآخر ، أو أمواله ، ولو كان هذا الفعل إخلالاً بالتزام ناتجاً عن العقد ، بحيث يكون للمائد ضحية الضرر ، الخيرة بين الدعوى العقدية والدعوى التقصيرية ، لأن إبرامه العقد ، إذا كان يفرض عليه تقصصات خاصة ، فإنه لا يرضع عنه مسؤولية المتبوع عن الفعل غير المشروع ، الذي ينسب إلى تأنيبه ، ويؤذى ، عرضاً ، إلى عدم تنفيذ الالتزامات العقدية . ونظراً ، أخيراً ، مسؤولية حارس الحيوان ، أو البناء ، أو الأشياء غير الحية ، قائمة بين الملتزمين ، إذا توافرت شروط تطبيقها بينهما ، وأحدثت الحيوان ، أو تهم البناء ، أو الشيء غير الحي ، ضرراً يعتبر ، في ذات الوقت ، إخلالاً بالتزام عقدي ، حين يكون للمائد ، ضحية الضرر ، الخيرة بين الدعوى العقدية والدعوى التقصيرية .

(٢٨) فان دين ، المرجع السابق ، فقرة ١٧٨ .

(٢٩) يلتزم المستأجر بالمحافظة حل العين المؤجرة ، وعمل التزامه هذا بذل عناية ، ولكنه يلتزم ، كذلك ، برد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجارة ، وعمل التزامه هذا بتحقيق نتيجة . حل

الوقائع في كل مرة يكون محل الإلتزام العقدي نتيجة معينة ، لأن الواجب ،
الذي تفرضه المادة ١٣٨٢ ، أو المادة ١٦٣ ، محله دائماً بقطة أو عناية .
وكذلك إذا أخل المدين بالتزامه العقدي غشاً منه ، فإنه يخالف ، بهذا الغش ،

أن طبيعة الإلتزام المزدوج بالمحافظة على شيء وبرده ، التي يتوقف ، حل تعديدها ، تعيين المكلف
بإثبات الخطأ العقدي إذا سلم الشيء في حالة سيئة ، قد أثارت خلافاً ، في الفقه الفرنسي . وذهب
البعض إلى أن هذا الإلتزام المزدوج لا يتلوه تحت تقسيم محل الإلتزام إلى نتيجة وعناية ،
ويصير ، نوعاً ثالثاً ، له طبيعة غمطية ، تخضع لنظام خاص (موريل Morel ، تعليق على
نقش فرنسي ٢٧ يونيو سنة ١٩٣٧ ، سيري ١٩٤٠-١-٧٣) . فالإلتزام المدين ، كالوديع أو المستأجر
مثلاً ، يحفظ الشيء عمله ، كما قلنا ، بلذ عناية ، ولا يكون ، من ثم ، مستولاً ، إلا بإثبات
خطئه . ولكن لما كان إخلاله بالتزامه بالمحفظ لا يبين إلا عند تنفيذ التزامه برده ، وعمله ، كما
قلنا ، نتيجة ، فإن غلوه يفترض إن لم يرد الشيء بالحالة التي تسلمه عليها ، ولكن ، يمكن ،
ليستخلص من المسؤولية ، أن ينشأ خطأ المفترض في جانبه ، ولا يستلزم ، لهذا ، أن يقيم الدليل
على السبب الأجنبي . ويتفق هذا الرأي مع حكم القانون المصري في التزام المستأجر بالمحافظة على
العين المؤجرة وردها ، رغم أن ظاهر عبارة المادة ١/٥٩١ يوجب إثبات السبب
الأجنبي ليطالب المستأجر من المسؤولية عن الهلاك أو التلف (الدكتور عبد الرزاق السهوري ،
الوسيط ، جزء ٦ ، (المجلد الأول) ، فقرة ٤١٨) . وذهب رأى آخر إلى الضيقة بين الإلتزام
برد الشيء بالحالة التي يكون عليها وقت الرد ، وعمله نتيجة ، - فتقوم مسؤولية المدين عن
التأخر في رده ، أو عن هلاكه ، ما لم يثبت رجوع تأخره في رده ، أو هلاكه ، إلى سبب أجنبي
لا يده فيه - والإلتزام برده الشيء في حالة حسنة ، أو على الحالة التي كان عليها وقت تسلمه
أو وقت العقد ، الذي يعتبر وجهاً للإلتزام بالمحفظ ، فحله عناية ، فلا يكون المدين مستولاً ؛
عن رد الشيء على حالة غير التي كان يجب أن يكون عليها ، إلا إذا أقام الدائن الدليل على
تقصيره (مازو ، المسؤولية ، (الطبعة الرابعة) ، جزء أول ، فقرة ٧٠٦-٤) . ويتخذ
الأستاذ تانك Tanc هذا الرأي ، ويرى أن الإلتزام بالمحفظ والرذ التزام واحد ، لأن
الإلتزام بالنافية يتضمن الإلتزام بالوسائل الضرورية التي تؤدي إليها (بوتيه Potbier ،
الرمح ، فقرة ٣٢) ، ويتخذ إخضاع المحفظ والرذ لنظامين مختلفين ، فالمدين يلتزم بالمحفظ
على الوجه الذي يمكنه من الرد . ويرى ، لتعديد طبيعته ، إخضاعه لضابط الضيقة ، في محل
الإلتزام ، بين النتيجة والنافية : فكرة الإحتمال . فيكون التزاماً محمداً : رد الشيء ، إلا
إذا كانت الظروف التي تحيط بالرذ تجعله إحتيالياً إلى حد يتصور منه إفتراض خطأ المدين بعدم
تنفيذه ، حين يكون التزاماً بنافية (تانك ، على مازو ، المسؤولية ، (الطبعة السادسة) ،
جزء أول ، فقرة ٧٠٦-٤ و ٧٠٦-٥ ، وفي تطبيق رأيه على الودعية فقرات ٧٠٦-٧
وما بعدها) .

الإلتزام القانوني بالامتناع عنه ، والذي يختلف ، في محله ، عن الإلتزام العقدي . ويتحقق إزدواج الوقائع ، أخيراً ، إذا كان محل الإلتزام القانوني ضمان فعل الخاضع للرقابة ، أو التابع ، أو الضرر الذي يحدثه الحيوان ، أو تهم البناء ، أو الشيء غير المحي (٢٠).

الثانية ، تقوم فيها الخيرة للدائن إذا كانت الفعل الواحدة تعتبر ، في ذات الوقت ، خطأ عقدياً ، وخطأ تقصيرياً ، كإهمال الطبيب في إجراء الجراحة ، الذي يعتبر قصوراً منه عن بذل العناية الواجبة عليه بمقتضى العقد ، يقيم المسؤولية العقدية ، ومخالفة منه للواجبات المهنية التي يفرضها القانون عليه ، يقيم المسؤولية التقصيرية ، حين تتأسس الدعويان على ذات الواقعة ، وإن كان تكييفها القانوني يختلف في كل منهما عن الأخرى (٢١) . « في الغرض الذي تكون الواقعة ، التي أدت إلى بقاء الإلتزام الناشئ عن العقد دون تنفيذ ، من شأنها أن تعطي الضحية ، - ولو لم ينشأ هذا الإلتزام ، أو لم تقم أية رابطة ملزمة عقدياً - ، حق المطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جنحة أو شبه جنحة ، يمكن أن تتأسس دعوى التعويض ، حسب إختياره ، على الخطأ العقدي ، أو على الخطأ التقصيري » (٢٢) .

٧٣ - تظل الدعوى العقدية مستقلة عن الدعوى التقصيرية (١) . فالدعويان متميزتان . وإذا كان لا يجوز للدائن ، كما قلنا (٢) ، أن يختار ، من كل منهما ، في دعواه ، بعض مزاياها ، فإنه يجوز له أن يؤسس دعواه على المسئوليتين معاً (٣) ، أو يرفع الدعويين في وقت واحد ، إحداها بصفة

(٢٠) فان دين ، المرجع السابق .

(٢١) فان دين ، المرجع السابق ، فقرة ١٨٨ .

(٢٢) نقض إبطال ١٧ أغسطس سنة ١٩١٢ ، مشار إليه في فان دين ، المرجع السابق .

فقرة ١٨٨ ، وس ٢٤٧ ، ملش ٣ .

فقرة ٧٣ :

(١) فان دين ، المرجع السابق ، فقرة ١٩٠ .

(٢) راجع سابقاً ، فقرة ٥٩ .

(٣) فان دينه ، المرجع السابق ، فقرتا ١٩٠ و ١٩١ .

أصلية والأخرى بصفة إحتياطية (٢). فإذا رفع إحدى الدعوى ، ورأى القاضى أن المدعى لا حق له فيها ، تعين عليه رفض الدعوى ، ولا يجوز له أن يحكم ، لمصلحته ، على أساس الدعوى الأخرى (٤) .

بل لا يوجد ، كما يرى ، بحق ، بعض أنصار الخيرة (٥) ، ما يمنع الدائن من رفع إحداها بعد فضله فى الأخرى ، أو إذا لم توفر له الأخرى تعويضاً كاملاً عن الضرر الذى أصابه ، كأن يرفع ، بعد الدعوى العقيدية ، الدعوى التتصيرية لتعويض الضرر غير المتوقع ، الذى لم يكن محل مطالبة فى الدعوى الأولى . ذلك أن رفع إحدى الدعوى لا يعتبر ، من المدعى ، تنازلاً عن الأخرى (٦) . كما أن حجية الأمر المقضى به فى إحدى الدعوى ، وفقاً للقضاء الفرنسى (٧) ، والبلجيكى (٨) ، لا تحول دون إقامة الأخرى ،

(٤) ديموج ، تطبيق على نقض فرنسى ١١ يناير سنة ١٩٢٢ المشار إليه ؛ مازو ، المسؤولية ، (الطبعة الرابعة) ، جز ٣٠ ، فقرة ٢٠٩٤ . فلذا استند ، فى دعواه ، على نصوص المسؤولية التتصيرية ، لا يستطيع القاضى أن يحكم له بالتعويض على أساس المسؤولية العقيدية (نقض جنات ٣١ مايو سنة ١٩٤٣ ، الحاماة ، الس ٢٦ ، ص ٨١ ، رقم ٣٧ ؛ وأول فبراير سنة ١٩٤٣ ، الحاماة ، الس ٢٤ ، ص ٤٨٠ ، رقم ١٦١ ؛ نقض فرنسى ١٤ مايو سنة ١٩٣٥ ، جائزيت دى باليه ١٩٣٥-٣-٢٣ ؛ إستئناف باريس ١٣ أبريل سنة ١٩٧٠ ، جائزيت دى باليه ١٩٧٠-٢-٢-نخسر ، ص ٦٦) ، ولذا استند ، فى دعواه ، على نصوص المسؤولية العقيدية ، لا يستطيع القاضى أن يحكم له بالتعويض على أساس المسؤولية التتصيرية (إستئناف باريس ٢٠ أبريل سنة ١٩٢١ ، فالوز ١٩٢٢-٢-١٢) . ويترتب ، على ذلك ، أن القاضى لا يستطيع ، قانوناً ، أن يغير ، من تلقاء نفسه ، سبب الدعوى ، بل يجب عليه نظرها وفقاً لما حده النصوص من مطالبهم . فلا يجوز له ، لئلا يلقى بالمسؤولية عن الحادثة على عاتق المدعى عليه ، أن يقرر أنه لم ينف بالالتزام بالسلامة التى أوجبه عليه العقد الذى يربطه بالمدعى ، إذا كان هذا الأخير لم يستند ، فى طلبه ، إلا على اللادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٤/١ من التفتين القرنى (نقض فرنسى ٣ أكتوبر سنة ١٩٦٣ ، جائزيت دى باليه ١٩٦٤-١-الفهرس العام ، المسؤولية ، ص ١٧٩ ، رقم ٢) .

(٥) فان دين ، المرجع السابق ، فقرة ١٩١ .

(٦) جلاسون وتيسيه ، المرجع السابق ، جزء أول ، فقرة ١٧٤ ؛ فان دين ، المرجع السابق ، فقرة ١٩٢ .

(٧) قرب نقض فرنسى ١٤ مايو سنة ١٩٣٥ المشار إليه .

(٨) فان دين ، المرجع السابق ، فقرة ١٩٢ ، والأحكام المشار إليها ص ٢٥٠ ،

حاشى ٥ و ٧ .

عندما لا يكون التعويض ، في الدعوى الثانية ، موضوع مطالبة في الدعوى الأولى ، لاختلاف المحل في كل منهما عن الأخرى^(٩)، ولا عندما يكون الضرر ، الذي يطالب فيها بالتعويض عنه ، واحداً ، لاختلاف السبب في كل منهما عن الأخرى^(١٠) . ويختلف السبب ، في الدعوى ، ولو كانت الوقائع المادية ، التي تستندان إليها ، واحدة ، لأن لسبب الدعوى عنصرين : واقعة ، أو عدة وقائع ، مادية ، من ناحية ، وقاعدة قانونية ترتب على هذه الواقعة ، أو الوقائع ، أثراً قانونياً ، من ناحية أخرى^(١١) . ويجب ، من ثم ، لتقوم الدعويان على سبب واحد ، بحيث يكون الحكم ، في إحداها ، مانعاً من رفع الأخرى ، أن يتحد ، فيها ، الأساس القانوني ، ولا يكفي إتحاد الوقائع^(١٢) .

على أن للدائرة المدنية لهكمة التقض ، عندنا ، رأياً آخر . وذهبت ، مؤيدة من بعض الفقهاء ، في فرنسا^(١٣) ، والجمهور في مصر^(١٤) ، إلى « إعتبار كل ما تولد به للمضروب حق التعويض عن شخصه أو عن ماله بدمه من أحدث الضرر ، أو تسبب فيه ، هو السبب المباشر المولد للدعوى به مهما تنوعت ، أو تعددت ، علل التعويض أو أسبابه ، لأن ذلك جميعاً من وسائل الدفاع أو طرقه »^(١٥) . وعلى ذلك « فيها كانت طبيعة المسؤولية التي بحثها القاضى ، في حكمه الصادر برفض دعوى التعويض ، ومهما كان النص القانوني الذي إستند إليه المدعى في طلباته ، أو النص الذي إعتد عليه القاضى في حكمه ، فإن هذا الحكم يمنع المضروب من إقامة دعوى تعويض أخرى على من حكم قبله برفض دعواه ، لأنه يعتبر دالاً بالإقتضاء على إنتفاء مسؤولية المدعى عليه ، قبل المدعى ، عما ادعاه عليه ، أيا كانت المسؤولية التي أسس عليها طلبه ، عقدية أو غير عقدية أو تقصيرية ، على معنى أن كل ذلك كان من

(٩) فان دين ، المرجع السابق ، فقرة ١٩٢ .

(١٠) لويج Paige ، تطبيق عل تقض بلجيكي ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٠ ، مجلة بلجيكا

القضائية ، سنة ١٩٣٢ ، ص (عمود) ٦٧ .

(١١) فان دين ، المرجع السابق .

(١٢) مازو وتانك ، المسؤولية ، جزء ٢ ، فقرات ١٧٣٨ وما بعدها ؛ ومارو ،

المسؤولية ، (الطبعة الرابعة) جزء ٣ ، فقرات ٢٩٠١ وما بعدها .

طرق الدفاع ووسائله في دعوى التعويض ، وإن لم يتناول البحث بالتفصيل فيها ، ولم يكن ليبرر الحكم للمدعى على خصمه بالتعويض (١٤) . ونحن لا نعتقد صحة هذا القضاء ، ونرى ، على العكس منه ، مع الدائرة الجنائية لذات المحكمة (١٥) ، والقضاء الفرنسي (١٦) ، والبلجيكي (١٧) ، كما أشرنا ، أن نصوص القانون في المسئولية هي أسباب (١٨) ، وليست مجرد وسائل (١٩) ، لأنها أساس الدعوى ، بحيث لا يمنع الحكم الذى رفض دعوى التعويض ، التى تستند إلى أحد نوعى المسئولية المدنية ، رفع دعوى التعويض على أساس نوعها الآخر . فيجوز للمضروب ، الذى رفض الحكم له بالتعويض فى الدعوى العقدية ، أو التصهيرية ، أن يعود إلى طلبه بالدعوى الأخرى (٢٠) . كما يجوز له ، إذا قضى له ، فى الدعوى العقدية ، بتعويض لا يجبر كل الضرر الذى أصابه ، أن يطلب ، بالدعوى التصهيرية ، الحكم له بتعويض الضرر

(١٣) الدكتور جيلرزاق السهورى، الوجيز فى نظرية الالتزام بوجه عام، سنة ١٩٦٦ ،
فقرة ٧٧٤ ؛ الدكتور سليمان مرقس ، أصول الإثبات فى المواد المدنية ، فقرة ١٨٣ ،
وقطاعات على الأحكام ، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ١٥، ص ١٨٥ وما بعدها ، فقرات ١٩
وما بعدها ؛ الدكتور عبد المنعم فرج الصفة ، الإثبات ، فقرة ٢٥٤ .

(١٤) نقض ٥ يناير سنة ١٩٣٩ ، مجموعة أحكام النقض ، جزء ٢ ، ص ٤٥٢ ،
رقم ١٥٤ ؛ و ١٥ أبريل سنة ١٩٤٣ ، مجموعة أحكام النقض ، جزء ٤ ، ص ١١٥ ، رقم
٤٦ .

(١٥) نقض (جنتلي) أول مارس سنة ١٩٤٣ ، المعلقة ، السنة ٢٥ ، ص ٤٩ ،
رقم ٢٦ ؛ أول فبراير سنة ١٩٤٣ المشار إليه ؛ و ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ ، المعلقة ، السنة
٢٧ ، ص ١٠٠٦ ، وأنظر فى عرض هذه الأحكام والتعليق عليها الدكتور سليمان مرقس ،
مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ١٥ ، ص ١٨٥ وما بعدها .

(١٦) نقض فرنسى ١٤ مايو سنة ١٩٣٥ المشار إليه ؛ استئناف نيم Nimes ١٨ أكتوبر
سنة ١٩٣٤ ، جازيت دي بالي ١٩٣٤-٢-١٠٠٥ .

(١٧) أنظر الأحكام المشار إليها فى فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ١٩٣ ، و ص ٢٥١-
هامش ١ .

Causes (١٨)

Moyens (١٩)

(٢٠) قرب دي بلج ، (الطبعة الثالثة) ، جزء ٢ ، فقرة ٩٧٠ ، و جزء ٣ ، فقرة
٩٦٩ ؛ وكولان وكايجان ، جزء ٢ ، فقرة ٧٩٣ .

اللى لا زال بغير تعويض عنه (٢١) .

٧٤- ويميل الجمهور في الفقه المصري إلى علم الخيرة^(١) ، وإن كان بعض أولئك يجيزها « إذا كون الإخلال بالإلتزام العقدي جريمة جنائية أو كان راجعاً إلى غش المدين » (٢) . على أن بعض الفقهاء ، عندنا ، يؤيد الخيرة (٣) .

وقد كان رأينا ، بمناسبة بحث في إتفاقات المسؤولية^(٤) ، جواز الخيرة في الحدود التي إنتهى إليها أنصارها : « الرأي ، عندنا ، في مسألة الخيرة أن المسؤولية العقدية جزاء الإخلال بالإلتزامات الناشئة عن العقد ، وأن المسؤولية التقصيرية جزاء الإنحراف ، خارج العلاقات العقدية ، عن سلوك الرجل العادي ، وتنفق ، في هذه النقطة ، مع خصوم الخيرة . ولكننا لا

(٢١) فان دين ، المرجع السابق ، فقرة ١٩٤ .

فقرة ٧٤ :

(١) الدكتور محمد صالح ، أصول التصديقات ، الطبعة الرابعة ، فقرة ٤١٣ ؛ الدكتور محمد كامل مرسى ، الإلتزامات ، جزء ٢ ، فقرة ١٦ ؛ الدكتور عبد الحى حجازى ، النظرية العامة للإلتزام ، مصادر الإلتزام ، (المصادر غير الإرادية) ، س٢ ١٩٥٨ ، فقرات ٦٥٣ وما بعدها ؛ الدكتور حشمت أبوسنت ، المرجع السابق ، فقرة ٤١٩ ؛ الدكتور عبد المنعم فرج الصفة ، المرجع السابق ، فقرة ٤١٠ ؛ الدكتور حلمى هيجت يلى ، تطبيقات على الأحكام ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثانية ، ص ١٤٠ ، هامش ١ ؛ الدكتور عباس حسن الصراف ، المسؤولية العقدية عن فعل الغير ، رسالة ، القاهرة س٢ ١٩٥٤ ، ص ١٤٢ وما بعدها ؛ الدكتور محمد لبيب شنب ، المسؤولية عن الأشياء ، رسالة ، القاهرة س٢ ١٩٥٧ ، فقرة ١٧٧ . وقد كان الدكتور عبد الرزاق السنهورى يأخذ بالخيرة (الوسيط ، جزء أول ، فقرة ٥١٥) ، والموجز في النظرية العامة للإلتزامات ، س٢ ١٩٣٧ ، فقرة ٣٠١ ، ولكنه عدل من رأيه وأخذ بمنع الخيرة (الوبيز في نظرية الإلتزام بوجه عام ، س٢ ١٩٦٦ ، فقرة ٣٢٠) .

(٢) الدكتور سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية ، دروس القانون المدني مع التصق ، (دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص) ، س٢ ١٩٦٠ - ١٩٦١ ، فقرة ٣٧ ؛ وأصول الإلتزامات ، المرجع السابق ، فقرة ٣٣٥ .

(٣) الدكتور محسن شفيق ، الوسيط في القانون التجارى ، الطبعة الثانية ، جزء ٢ ، فقرتا ١٩٨ و ٢٠٦ ؛ الأستاذ مصطفى مرسى ، المسؤولية المدنية ، الطبعة الثانية ، فقرة ٢٨ .

(٤) مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٣٠ ، ص ٥٢١ وما بعدها ، فقرة ٨٠ .

نرى ، مع أنصارها ، ما يمنع من توافرها معاً ، والخيرة بينها ، إذا كان الفعل ، الذى ترتب عليه الضرر ، يعتبر ، فى آن واحد ، إخلالاً بالإلتزامات الناشئة عن العقد ، وانحرافاً عن سلوك الرجل العادى خارج علاقات العقد على فرض عدم وجوده . وفى عبارة أخرى ، لا ترتب على الإخلال بالإلتزامات الناشئة عن العقد سوى مسئولية عقدية ، إنما لا يحول وجود العقد دون قيام المسئولية التقصيرية بين طرفيه ، إذا توافرت شرائطها ، ليس فقط عند وقوع فعل ضار بينها خارج العلاقات العقدية ، كما يسلم خصوم الخيرة ، بل ، وكذلك ، إذا كان الإخلال بتنفيذ الإلتزامات الناشئة عن العقد يكون خطأً تقصيرياً يمكن وجوده على فرض عدم وجود تلك العلاقات . وعلى ذلك ، يكون للدائن الخيرة بين المسئولية العقدية والمسئولية التقصيرية ، إذا ترتب ، على الإخلال بتنفيذ التّزام عقلى ، المساس بسلامته المادية أو المعنوية ، أو الإعتداء على أمواله (٤) . فالوديع ، إذا خان الأمانة ، وقصر فى العين المودعة ، يكون قد أخل بالتزامه الناشئ عن عقد الوديع ، فتقوم المسئولية العقدية ، ويكون ، فى ذات الوقت ، قد خالف الواجب القانونى الذى يحرم عليه خيانة الأمانة ، فتقوم المسئولية التقصيرية ، وللمودع الخيرة بين المسئوليتين . وكذلك المؤجر ، الذى يهمل صيانة المصعد ، فيسقط بالمستأجر ، يكون قد أخل بالتزامه بصيانة ملحقات العين المؤجرة ، فتقوم المسئولية العقدية ، ويكون ، فى ذات الوقت ، قد خالف الواجب الذى يفرضه عليه القانون بمنع الأشياء التى فى حراسته أن تحدث ضرراً بغيره ، فتقوم المسئولية التقصيرية ، والمستأجر الخيرة بين المسئوليتين . وأخيراً ، إذا تلفت أو هلكت ، الأشياء المقولة ، باهمال الناقل ، يكون هذا الأخير قد أخل بالتزامه الناشئ عن عقد النقل ، فتتحقق مسئولية العقدية ، وخالف ، فى ذات الوقت ، الواجب القانونى الذى يفرض عليه الحيطة فى سلوكه حتى لا يضر بأموال غيره ، فتتحقق مسئولية التقصيرية ، ويكون للمرسل الخيرة بين المسئوليتين . ويمكن تكرار الأمثال . أما إذا كان الإلتزام ، الذى وقع الإخلال به ، عقدياً بحتاً ، مصدره العقد وحده ولا وجود له بغيره ، — كإهمال فى صيانة المصعد أدى إلى تعطله وتجشم المستأجر متاعب بالغة فى

الصعود إلى مسكنه ، أو تأخر الناقل في توصيل الأشياء إلى المرسل إليه ، أو إمتناعه كلية عن نقلها - ، قامت ، جزاء الإخلال به ، المسؤولية العقدية وحدها ، دون التقصيرية ، ولو كان عدم تنفيذ الإلتزام وليد غش المدين ، أو يرجع إلى خطأ جسيم منه .

وقد زادنا هذا البحث إقتناعاً بصحة ما ذهبنا إليه . ولن نعود ، لتأنيده ، إلى ترديد أسانيد أنصار الخيرة ، أو تفنيد حجج خصوم الخيرة . ونكتفي بالقول بأن وضع نظامين مستقلين لتوعى المسؤولية المدنية ، لا يدل ، بذاته ، على الفصل المطلق بينها ، وعدم دخول المسؤولية التقصيرية في دائرة العلاقات العقدية (٥) . وهذا ما يسلم به خصوم الخيرة أنفسهم (٦) . ويجب ، من ثم ، لتحريم الخيرة ، وجود نص في القانون يقيمه . ولما كان هذا النص غير موجود ، لإضطر خصوم الخيرة إلى البحث ، عن تحريم الخيرة ، في الإرادة المشتركة للعاقدين ، على تقدير إنصرافها ، وقت العقد ، إلى حصر جزاء الإخلال بالإلتزامات الناشئة عنه في المسؤولية العقدية وحدها . وذهب بعضهم ، كما قلنا (٧) ، إلى تأسيس إبعاد المسؤولية التقصيرية ، عن نطاقه ، إلى بند ضمنى فيه . إنما يحول دون التسليم بهذه الفكرة تعلق قواعد المسؤولية التقصيرية بالنظام العام (٨) : إذا كان الإلتحاق الصريح ، على تجنبها ، يقع باطلاً ، فالإلتحاق الضمنى عليه يلحق ، بالأولى ، ذات مصيره . وإذا كان الفقه الفرنسى الحديث يشكك في هذا الحكم ، ويرى ، في القول بتعلق قواعد المسؤولية التقصيرية بالنظام العام ، مجرد تأكيد لم يعم عليه دليل (٩) ، فإن هذا التشكيك لا محل له ، على الإطلاق ، في القانون المصرى ، حيث

(٥) وقد استندت محكمة النقض في حكمها الصادر في ١٦ أبريل سنة ١٩٦٨ إلى هذه الحجة لقضاء بعدم الخيرة ، (أنظر لاحقاً ،قرة ٨٠) .

(٦) راجع سابقاً ، ققرة ٦٢ .

(٧) راجع سابقاً ، ققرة ٦٤ ، وعلش ٧ .

(٨) مادة ٢١٧ / ٣ .

(٩) أنظر مقالنا في انتقالات المسؤولية ، المشار إليه ، ققرة ٤٧ .

يستند تعلقها بالنظام العام إلى نص صريح يقره (١٠) . ولا يجوز ، من ثم ، للأفراد الإنفاق على تجنب إعمال قواعدها في العلاقات العقدية بينهم . ومع ذلك ، ذهب البعض (١١) ، في الفقه المصري ، تعليلاً لرأيه في عدم الخيرة ، إلى أن الالتزام العقدي الذي صار المدين مسئولاً عن عدم تنفيذه لم يكن قبل العقد التزاماً في ذمته . فلو فرض أنه قبل إبرام العقد لم يقم به ، لم يكن مسئولاً عن ذلك ، لا مسئولية عقدية لأن العقد لما يبرم ، ولا مسئولية تقصيرية إذ لا خطأ في عدم قيامه بأمر لم يلتزم به . فإذا ما أبرم العقد ، قام الالتزام في الحدود التي رسمها هذا العقد ، وهي حدود لا ترتب عليها إلا المسئولية العقدية . وليس للدائن أن يلجأ إلى المسئولية التقصيرية ، إذ هي تفترض أن المدين قد أخل بالتزام فرضه القانون ، والالتزام في حالتنا هذه لا مصدر له غير العقد (١١) . ولكن هذا التعليل لا يصدق إلا على الالتزامات العقدية البحتة ، فهي ، وحدها ، التي لا مصدر لها غير العقد ، ولذلك ، نسلم ، مع الراجح لدى أنصار الخيرة ، بأن الإخلال بها لا يقيم سوى المسئولية العقدية . أما الإخلال بالالتزامات العقدية ، التي تعتبر ، في ذات الوقت ، واجبات قانونية ، فلا نرى أساساً لإبعاد المسئولية التقصيرية ، ومنع الدائن من الخيرة ، في طلب التعويض عن الإخلال بها ، لأن العقد ، كما يرى بحق أنصار الخيرة ، إذا كان يرتب التزامات جديدة بين طرفيه ، فإنه لا يمكنه أن ينهي ما يكون قائماً بينها ، قبل إبرامه ، من التزامات قانونية ، ليس فقط لأن نزول الدائن بها ، ضمناً ، عنها ، وهو في معرض زيادة حقوقه ، بعيد الإحتمال (١٢) ، بل ، على الخصوص ، لأن هذا النزول ، ولو كان صريحاً ، يقع ، بنص القانون ، باطلاً (١٣) . تقوم ، مثلاً ، مسئولية مالك البناء ، وفقاً للبادة ١٧٨ ، قبل الكافة ، عن الأضرار التي يحدثها مصعده ، ولا يستطيع التخلص من هذه المسئولية إلا إذا أقام الدليل على رجوعها

(١٠) مادة ٢١٧ / ٣ .

(١١) الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز ، سنة ١٩٦٦ ، للمرجع السابق .

(١٢) راجع سابقاً ، فقرة ٧١ .

(١٣) مادة ٢١٧ / ٣ .

إلى سبب أجنبي عنه ، ويقع الإتفاق على إعفائه منها باطلا ، وتظل المسؤولية ، رغمًا عنه ، جاثمة على عاتقه . فكيف يمكن أن يترتب على التزامه المزدوج ، قبل المستأجر ، - بتسكينه من استعمال المصعد ، وصيانته ليبقى صالحًا لاستعماله - ، إعفاؤه من المسؤولية ، الواردة في المادة ١٧٨ ، باعتباره حارسا له ، عن الضرر الذي يحدثه سقوطه ؟

وتؤدي الخبرة ، فضلا عن ذلك كله ، إلى تحقيق التناسق في العلاقات الإجتماعية ، وتوفير الانسجام في النظام القانوني ، الذي يستند ، في تحقيق ذلك التناسق ، وهذا الانسجام ، أهم أغراضه . « إذا كان الطيب ، وهو يتولى العلاج تنفيذاً لعقد أبرمه مع المريض ، يفترض خطؤه ، باعتباره حارساً لشيء ، إزاء الغير الذي يلحقه ضرر منه ، فلا يستطيع أن أفهم ألا يكون كذلك إزاء من يستعمل على جسمه هذا الشيء تنفيذاً للعقد معه » (١٤) . فإذا سقط سقف غرفة ، في المسكن المؤجر ، على المستأجر وبعض ضيوفه ، أو سقط مصعد البناء بالمستأجر وبغيره ، يأبى المنطق القانوني ، كما يتنافر مع العدل ، أن تخلف قواعد مسؤولية المؤجر إزاء المستأجر عنها إزاء الغير ، ليجوز لهذا الأخير ، دون الأول ، التمسك بقريئة المسؤولية الواردة في المادة ١٧٧/١ ، أو المادة ١٧٨ . وليس هذا التناقض مجرد ملاحظة فقيه . بل يظهر ، واضحا ، في التطبيقات القضائية ، في فرنسا ، وفي مصر . فقصت محكمة النقض الفرنسية ، مثلا ، في حكم حديث (١٥) ، بمسئولية مالك « القبلا » ، الذي أسكن حراسه في ملحقاتها ، عن إختناق زائرين لم في أثناء إستحمامهم وقت الزيارة ، لخطأ نسب إليه ، طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ، بترك أجهزة تسخين المياه ، سنوات طويلة ، دون ملاحظة أو صيانة ، حين أن الحراس ، لو كانوا هم الذين وقعوا ضحية الإختناق ،

(١٤) إسمان Benacín ، تعليق على نقض فرنسي ٢٧ مايو سنة ١٩٤٠ ، دالوز

الاقتصاد ١٩٤١ ، ص ٥٣ .

(١٥) نقض فرنسي ١٦ يوليو سنة ١٩٧٦ ، دالوز ١٩٧٦ ، اضطرابات سريعة ، ص

لرفضت دعواهم بالتعويض ، التي يرفعها ورثتهم ، نيابة عنهم ، طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية ، لعدم إعدار مالك « الفيلا » ، - الذي قدم لهم المسكن ، ملحقاً لأجورهم - ، بصيانة تلك الأجهزة . ورفضت محكمة استئناف ليون الدعوى التي رفعها مستأجر البناء ، على مؤجره ، بالتعويض عن إصابة ولده ، بسقوط حجر عليه ، انفصل عن البناء ، لقلمه ، لعدم إعدار هذا الأخير ، قبل الحادثة ، بتنفيذ التزامه بالصيانة ، رغم أن البناء « كان في حالة قدم ظاهرة » ، لأن « الضحية ليس غيراً إزاء المؤجر » (١٦) ، حين أنه لو كان ضيفاً لدى المستأجر ، أو شخصاً ، من عرض الطريق ، دخل البناء لأمر ما ، لاستطاع التمسك ، قبل المؤجر ، بالمادة ١٣٨٦ ، ولا يكون عليه سوى إقامة الدليل على تقص في صيانته ، أو عيب في إنشائه . وأنكرت محكمة النقض ، عندنا ، على مستأجرى البناء ، التمسك ، على المؤجر ، بالمادة ١/١٧٧ ، لتعويضهم عن الأضرار التي لحقتهم بانهدامه (١٧) ، حين أنها لا تستطيع أن تنكره على الضيوف ، أو غيرهم ، إذا تصادف وجودهم وقت الحادثة . أليس غريباً أن يحرم مستأجر البناء ، إذا لحقه ضرر نتيجة سقوط جزء منه (١٨) ، من التمسك ، قبل المؤجر ، بالمادة ١٣٨٦ ، حين يسمح لخادمه (١٩) ، وللمستأجر من باطنه (٢٠) ، بالتمسك بها في ذات الظروف ؟ أليس وجود الإجارة أدعى إلى زيارة حقوق المستأجر ، لا إلى إنقاصها ؟

ولا يرد على الخيرة ، في الحدود التي قلعتها ، سوى قيد واحد : ألا يوجد نص يقضي ، صراحة أو ضمناً ، باستبعادها . ونصوص القانون ، التي تضع الخطأ ، في المسؤولية العقدية . ضابطاً أدنى من سلوك الرجل

(١٦) استئناف ليون ١٠ مارس سنة ١٩٣٨ ، سيرى ١٩٣٨ - ٢ - ١٤٩ .

(١٧) نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٩ ، ص ٧٦٢ ،

وقم ١١٠ .

(١٨) استئناف بواتيه *Poitiev* • ديسمبر سنة ١٩٣٣ ، دالوز الأسبوعي ١٩٣٤ ،

ص ٦١ .

(١٩) استئناف باريس ٦ مارس سنة ١٩٥٢ ، دالوز ١٩٥٢ ، قضاء ، ص ٢٩٣ .

(٢٠) نقض فرنسي ١١ أكتوبر سنة ١٩٦٧ ، دالوز ١٩٦٨ ، قضاء ، ص ١٠٦ -

العادي ، تقضى ، ضمناً ، باستبعاد قواعد المسؤولية التقصيرية ، الى تقف ، في تحديد الخطأ ، عند سلوك الرجل العادي . فاذا تلفت الوديعة ، مثلاً ، رغم ما بذله المودع ، في حفظها ، من عناية يقدر ما يبذل « في حفظ ماله » (٢١) ، لا تقوم مسئوليته العقدية ، ولو كان مهملًا ، قليل العناية بأمواله ، لأنه يكون قد وفى بالتزامه ، طبقاً للعقد ، ولا ينسب إليه خطأ ما وقفاً له . ولا يستطيع المودع الرجوع عليه طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ، ولو أقام الدليل على أنه لم يبذل ، في حفظ الوديعة ، عناية الرجل المعتاد ، لأن الشارع ، إذ يلزمه ، بالمادة ١/٧٢٠ ، يقدر من العناية أقل ، يمنع ، بمقتضاها ، أخذه بقواعد المسؤولية التقصيرية التي تقتضى منه عناية أكبر (٢٢).

المبحث الثالث

في الحلول القضائية

- ٧٥ - الحلول القضائية ، تعداد ، ٧٦ - القضاء الفرنسي ،
٧٧ - القضاء البلجيكي ، ٧٨ - القضاء السويسري ، ٧٩ - القضاء الإنجليزي .
٨٠ - القضاء المصري .

٧٥ - إذا كان القضاء الفرنسي ، الذي إعتدنا دائماً ، لأسباب تاريخية ، أن ندور في فلكه ، لا يجيز ، في أغلب أحكامه ، الخبرة بين نوعي المسؤولية

(٢١) مادة ١/٧٢٠ .

(٢٢) يرى بعض أنصار الخبرة جواز إبعاد المسؤولية التقصيرية من نطاق العقد ، سواء مباشرة ، بالاتفاق فيه على إبعادها من دائرته ، أو بطريق غير مباشر ، بالاتفاق فيه على قدر من العناية ، في تنفيذ الالتزام التقضى ، أقل مما يبذله الرجل العادي ، ويحصل ، في هذه الحالة ، النصوص القانونية المقررة التي تلزم المدين ، في بعض العقود ، بأقل من هذه العناية (فان رين ، المرجع السابق ، فقرة ٢٣٦) . ويفترض هذا الرأي ، من ناحية ، أن أخذ الماتدين بالنصوص المقررة يرجع إلى إبداءها التضمنية ، وهو مالا يسلم به البعض في الفقه (أنظر مؤلفنا « دروس في مقالة الدراسات القانونية ، المرجع السابق ، فقرة ٩٠) ، ومن ناحية أخرى جواز الاتفاق على الإحفاء من المسؤولية التقصيرية ، وهو مالا يسلم به القضاء الفرنسي (أنظر مقالنا « اتفاقات المسؤولية » ، المرجع السابق ، فقرة ٤٧) ويتعارض صراحة مع نصوص التفتين المصري (مادة ٢/٢١٧) .

المدنية^(١) ، فان القضاء ، في الدول الأخرى ، سواء كانت لائيقية أم جرمانية أم أنجلوسكسونية ، يأخذ ، على تقيضه ، بالخيرة بينهما ، دون نصوص خاصة تميزها له ، دالا ، بهذا ، على أن الخيرة لالتعارض ، على خلاف ما يراه الفقه الفرنسي^(٢) ، مع المبادئ القانونية العامة في الشرائع الوضعية الحديثة ، من ناحية ، وتتفق مع العدل ، الذي يمثل الغرض الاسمي للنظام القانوني في الدول المعاصرة ، من ناحية أخرى .

٧٦- يصور الفقه الفرنسي^(١) ، عادة ، قضاءه مستقراً على رفض الخيرة . إنما يتعين ، لسلامة التحليل ، علم الاعتداد ، من ناحية ، بالأحكام التي رفضت الخيرة في نطاق الالتزامات العقدية البحتة^(٢) التي لا يقيم الإخلال بها ، في الراجع لدى أنصار الخيرة ، سوى مسئولية عقدية^(٣) ، ومن ناحية أخرى ، بالأحكام التي أسست قضاءها بالتعويض ، عن الإخلال بالزام عقدي ، على نصوص القانون في المسئولية التقصيرية^(٤) ، إذا كان يستوى فيها الأخذ بقواعد المسئولية العقدية ، ولم يكن لاختيارها الأساس ، الذي أقيمت عليه ، نتيجة عملية^(٤).

اعترفت محاكم الاستئناف ، في وقت باكر ، بقيام المسئولية التقصيرية داخل نطاق العقد . فأقامت ، على أساس قواعدها ، الزام بائع السلاح ،

فقرة ٧٥ :

(١) أنظر لاحقاً ، فقرة ٧٦ .

(٢) راجع سابقاً ، فقرة ٦٠ .

فقرة ٧٦ :

(١) لازو وتانك ، المسئولية ، جزء أول ، فقرتا ١٩٠ و ١٩١ ؛ ريبير وبولانجي ، جزء ٢٠ ، فقرة ٩٣٥ ؛ مارتى وريتر ، جزء ٢ ، فقرة ٣٦٨ .

(٢) أنظر مثلاً تقض فرنسي ٢١ يناير سنة ١٨٩٠ ، دالوز ١٨٩١-١-٢٨٠ .

(٣) راجع سابقاً ، فقرة ٧٢ .

(٤) أنظر مثلاً تقض فرنسي ١٦ مايو سنة ١٩٠٤ ، دالوز ١٩٠٥-١-٣٥٢ ؛ و ٩ يناير سنة ١٩٠٧ ، دالوز ١٩١٠-١-٢١٥ ؛ وأنظر في نفس المعنى لازو وتانك ، المرجع السابق ، فقرة ١٨٩ .

الذى حصل عليه من مورد يثر الشك في جودة صناعته ، بتعويض مشترية عن الإصابة التي لحقت نتيجة انفجاره ، لرداءة المعدن الذى صنع منه ، ولم يلق بالا إلى تمسك البائع بجهله بالعيب ، ووجوب الاختصار ، في مساهمته ، على ضمان العيب الخفى فيه ، « لأن المادة ١٣٨٢ تلزم ، على العموم ، ودون استثناء ، من أتى خطأ أن يعرضه » (٥) . واعتبر خطأ تقصيرياً في جانب أمين النقل أن ينسب إلى المرسل ، على خلاف الحقيقة ، غلطة في العنوان ، وأن يدعى ، كذباً ، تسليم « الطرد » إلى المرسل إليه ، ويتركه ، خلال عدة شهور ، غير مستقر على مصير بضائع يعتمد عليها في تجارته (٦) ، أو أن يسلم الرسالة ، لاهمال وعدم انتباه تابعيه ، إلى منافس للمرسل إليه ، استطاع أن يفيد من الصناعة المبتكرة لما تحتويه ، ويفقد المرسل إليه أولويته في بيعه (٦) . وألزم أمين النقل ، في الحالتين ، بتعويض الضرر كاملاً (٧) . « فلا يوجد أى نص قانونى يمنع الدائن بالتزام من التمسك بالمسئولية التقصيرية بمجرد وجود عقد أدخل العاقد الآخر بتنفيذه ، أو من التمسك بالمسئولية العقدية بمجرد ارتكاب العاقد الآخر خطأ ضاراً » (٨) . وتبعاً لهذا ، يستطيع المستأجر ضحية حادثة نجمت عن انكسار « درايزين » السلم ، أن يقاضى المؤجر ، طبقاً للمادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٤ ، في نطاق المسئولية التقصيرية ، والمواد ١٧١٩ وما بعدها في نطاق المسئولية العقدية (٨) . وإذا كان الناقل الجوى يسأل ، عقدياً ، عن وفاة المسافر ، يسقط الطائفة ، لإخلاله بالتزامه

(٥) استئناف إكس Aix ٤ يناير سنة ١٨٧٢ ، دالوز ١٨٧٣-٢-٥٥ .

(٦) استئناف بور دو Bordeaux ٨ يوليو سنة ١٩٠٩ ، (سكان) ، دالوز ١٩١١-

- ٢٣٣-٢ ، وتعليق فيرون Ferron ، دالوز ١٩١٢-٢-٤٩ ، وتعليق شيرون Chéron .

(٧) جاء ، في أسباب الحكم ، (القضية الثانية) : « تطبيق المواد ١٣٨٢ و ١٣٨٣ و ١٣٨٤ من المجموعة المدنية » « وإن كان هذا النوع من الأخطاء التي تترقها ، يجمع مع الأخطاء العقدية البحتة ، وينضم إليها ، أو يحل محلها ويستغرقها ، بحيث لا يخلق الأمر « عدم تنفيذ العقد ، بل بأفعال أكثر جسامة ، ولدت ضرراً أكبر ، ويمكن تصورها خارج العلاقة الأصلية المترتبة على العقد » .

(٨) استئناف نيم Nîmes ٤ يونيو سنة ١٩٣٤ ، دالوز الأسبوعي ١٩٣٤ ، ص

بسلامته ، فانه يسأل ، بالأولى ، تقصيرياً ، لخطأ الريان في قيادة الطائرة (٩). ذلك أن « الحادثة » ، التي تقع للمسافر في أثناء سفره ، يمكن أن تنشأ دعويين ، إحداها عقدية ، لمصلحة المسافر أو خلفائه ، والأخرى تقصيرية ليس فقط للمسافر وحده ، بل وكذلك لكل شخص آخر تصيبه شبه الجنحة ، مباشرة ، بضرر . وهاتان الدعويان مستقلتان ، تماماً ، ويمكن ، في حالة الوفاة ، أن يياشرها ذات الأشخاص ، أو يستعملهما أشخاص غطفون (١٠) . فإذا لقي المسافر حظه ، في نقل بحري ، نتيجة تسرب الغاز إلى « كايسته » ، كان ريان السفينة ، ومجهزها ، مسئولين عن وفاته ، طبقاً للمادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٤ من التقنين الفرنسي (١١) ، ولا يسرى التقادم الحولي ، الذي تقررته المادة ٦/٤٣٣ من تقنين التجارة الفرنسي على هذه الدعوى التقصيرية ، لأنها متميزة عن الدعوى العقدية ، التي كانت للمسافر ، عن ذات الواقعة (١٢) . « وتقوم المسؤولية التقصيرية ، على عائق المالك ، إزاء كل شخص يلحقه ضرر من إنهيار بنائه ، دون استثناء مستأجره ، رغم قيام علاقة عقدية معه » (١٣) . فإذا كان أنييار الشرقة ، الذي يرجع ، جزئياً ، إلى عيب في تشييد البناء ، أدى إلى وفاة المستأجر ، يستطيع المالك ، بعد تعويض ذوى الضحية ، أن يرجع ، لاسترداد ما دفعه لهم ، على المهندس المعماري الذي شيده ، طبقاً لتقواعد المسؤولية التقصيرية ، ليكون ، في رجوعه ، بمنجاة من التقادم العشري لدعوى الضمان العقدية في المناقولة (١٤) . واعتبر معلم الفروسية مسئولاً عن إصابة تلميذه في أثناء ركوبه ، عقدياً ، طبقاً للمادة ١١٤٧ ، لإخلاله بالتزامه بالسلامة الذي تعهد به ضمناً له ، وتقصيرياً طبقاً للمادة ١٣٨٥ عن فعل الحيوان ، باعتباره مستخدماً للحصان في ممارسة مهنته ،

(٩) السين Seine المقتية ٢٧ مارس سنة ١٩٢٤ ، جازيت دي باليه ١٩٢٤-١-١٦٨٦ .

(١٠) الجزائر ٩ يناير سنة ١٩٢٤ ، جازيت دي باليه ١٩٢٤-١-٥٨٧ .

(١١) توابلان ، على التوالي ، للمادتين ١٦٣ و ١٧٤ .

(١٢) استئناف الجزائر ٩ يناير سنة ١٩٢٤ المشار إليه .

(١٣) استئناف كان Cass ١٦ أبريل سنة ١٩٤٧ ، دالوز ١٩٤٩ ، قضاء ، ص ٥ .

إذ لا يوجد نص في القانون يمنع من التمسك ، بهذين النصين ، في وقت واحد (١٤) .

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأن « الإخلال بالتزام عقلي يمكن أن يتصادف مع خطأ تقصيري يرتكبه المدين » (١٥) ، حين يتمتع تطبيق المادة ١١٥٠ من المجموعة المدنية (١٦) ، ليلتزم هذا الأخير ، طبقاً لمبادئ المسؤولية التقصيرية ، بتعويض الضرر الذي لم يمكن توقعه وقت العقد (١٧) . واعتبرت إخفاء مديري الشركة لحقيقة وضعها المالي ، بتقديم تقارير كاذبة ، وميزانية معشوشة ، وتوزيع أرباح وهمية ، أخطاء تقصيرية ، لأنها « مخالفات إما للقانون العمومي ، وإما للواجبات التي يفرضها العدل على الكافة ، وتقيم ، إذا أحدثت ضرراً بالغير ، دعوى التعويض طبقاً للمادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ من المجموعة المدنية » (١٨) ، وليست مجرد « أخطاء عقلية ، نتجت عن عدم تنفيذ ، أو إساءة تنفيذ ، الوكالة ، وتؤدي إلى إنقاص حقوق الشركة ، أو زيادة التزاماتها » ، وتميز ، من ثم ، لكل مساهم ، شخصياً ، الرجوع عليهم بالتعويض ، على تقيض الأخطاء الأخيرة ، التي لا تميز المطالبة بالتعويض إلا للشركة ، أو لأعضائها بوصفهم شركاء فيها (١٨) . واعتبرت ،

(١٤) استئناف باريس ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤١ ، دالوز الانتقائي ١٩٤٢ ، قضاء ، ص ٢٠ ، وتعليق لالو Labou ؛ وأنظر تطبيقاً آخر في دي إسباليون D'Espalion المدنية ٢ مارس سنة ١٩٢٦ ، جازيت دي باليه ١٩٢٦-٢-٦٥ .

(١٥) نقض فرنسي ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ، دالوز ١٩٢٧-١-١٠٥ ، وتعليق جورسان Josserand .

(١٦) تقابل المادة ١/٢٢١ .

(١٧) نقض فرنسي ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المشار إليه ؛ وأنظر تطبيقاً آخر في نقض فرنسي ١٥ مارس سنة ١٨٧٦ ، سيرى ١٨٧٦-١-٣٣٧ ، وتعليق لابييه Labbée ؛ وقرب نقض فرنسي ٤ مايو سنة ١٩٥٥ ، دالوز ١٩٥٥ ، قضاء ، ص ٥٩٣ .

(١٨) نقض فرنسي ٢٦ يناير سنة ١٩١٠ ، سيرى ١٩١١-١-١٠٥ ، وتعليق بيرو Perroud ، وقد سبقت الإشارة إليه .

في دعوى أخرى ، إخلال الموثق (١٩) ، أو المهندس المعماري (٢٠) ، بالالتزامات العقدية ، تجاه عميله ، مخالفة لواجبات المهنة ، تقم عليه المسؤولية التصديرية . وجمعت ، أخيراً ، بين القواعد العقدية والقواعد التصديرية ، في دعوى التعويض ، التي رفعها عامل توفي ، على الشركة ، التي بعثت به للعمل في أمكنة نائية ظروف الحياة فيها سيئة ، لإخلالها بتعهداتها له بتقديم المسكن ، والغذاء الصحي ، والعلاج الطبي ، والذي أدى إلى وفاته : أخذت بقواعد المسؤولية التصديرية في قضائها على أحد المديرين ، بالتضامن مع الشركة ، بالتعويض عن الوفاة ، وأخذت بقواعد المسؤولية العقدية برفضها الدفع بالتقدم الثلاثي الذي تنقضى به دعوى التعويض عن الجنحة ، لأن « دعوى أرملة العامل ليس مصدرها الوحيد ، والضروري ، الجنحة الجنائية ، بل تتولد أيضاً عن الأخطاء الجسيمة التي ارتكبها مديرو الشركة ، ومنهم المحكوم عليه بالتعويض ، في تنفيذ عقد العمل الذي كان قائماً مع الضحية » (٢١) . واعتبرت المسؤولية العقدية عن الودائع ، التي أُلقيت على عاتق صاحب الفندق طبقاً للمادة ١٩٥٣ من المجموعة المدنية (٢٢) ، مستقلة عن المسؤولية التي يخضع لها ، تجاه الزيل ، طبقاً لقواعد المسؤولية التصديرية ، ولا ينطبق التحديد ، الوارد

(١٩) نقض فرنسي ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ ، سيرى ١٩٣٢ - ١ - ٣٨٧ ؛ وكذلك ٩ يناير سنة ١٩٠٧ ، دالوز ١٩١٠ - ١ - ٢١٥ ؛ و ٢٨ ديسمبر سنة ١٩١٠ ، دالوز ١٩١١ - ١ - ٤٥١ : فضلا عن المسؤولية الخاصة التي يخضع لها الموثقون طبقاً لقوانين الخاصة بهم ، ويخضعون لقواعد القانون المسمى ، ويسألون عن الأخطاء ، التي يرتكبونها ، ولو كانت مجرد إهمال أو عدم إلتباه ، في ملوثة مهنتهم ، طبقاً للقوانين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ ؛ وأنظر كذلك بران ، المرجع السابق ، فقرة ٢٣٠ - ٢ . وما بعدها ؛ وج. سافاتييه ، المهنة الحرة ، الرسالة المشار إليها ، ص ٣١٣ - ٣١٤ .

(٢٠) نقض فرنسي ١٥ مايو سنة ١٩٠٤ ، دالوز ١٩٠٥ - ١ - ٣٥٢ ؛ انظر . إستر ، في آن واحد ، مسؤوليته ، تجاه المالك ، تصديرية وعقدية ؛ وأنظر بران ، المرجع السابق ، فقرات ٢٣٥ وما بعدها ؛ وج. سافاتييه ، المرجع السابق ، ص ٣١١ .

(٢١) نقض فرنسي ٢٠ يناير سنة ١٩٠٢ ، البانديكت الفرنسية ١٩٠٣ - ١ - ٥٠ .

وتعليق بوكيه - بانجيون Bouvier - Bangillon ، وقد سبقت الإشارة إليه .

(٢٢) تقابل المادة ٧٢٧ .

بالمادة ١٩٥٣ ، على دعوى التعويض التي يرفعها النزيل عليه ، لاختفاء الودائع ، نتيجة خطأ ثبت ضده طبقاً للمادة ١٣٨٢ من المجموعة المدنية ، ليتلزم بدفع قيمتها كاملة (٢٣) (٢٤) .

ويؤسس الجمهور في الفقه الفرنسي (٢٥) ، على فكرة الحرية ، الأمر المخلود ، الذي كان يرته القضاء على اتفاق رفع المسؤولية العقدية ، بحصره في دحض قرينة الخطأ ، التي يقيمها عدم تنفيذ المدين لالتزامه ، بحيث تقوم مسؤولية هذا الأخير كاملة ، رغم الاتفاق على إعفائه منها ، إذا أقام الدائن الدليل على أن عدم تنفيذ الالتزام يرجع إلى خطأ ، ولو كان يسيراً ، منه (٢٦) : تقوم ، بين العاقدين ، مسؤولية تقصيرية ، إلى جانب المسؤولية العقدية . وإذا كان اتفاق الاعفاء يؤدي إلى رفع المسؤولية العقدية ، فإنه يظل ، رغم

(٢٣) نقض فرنسي ٣٠ مارس سنة ١٩٠٩ ، دالوز ١٩٠٩ - ١ - ٣٥١ : ٨ مارس سنة ١٩٢٦ ، دالوز الأسبوعي ١٩٢٦ ، ص ٢٠٣ ؛ إستانف باريس ٥ فبراير سنة ١٩٣٢ ، جازيت دي بالي ١٩٣٢-١-٦٣١ ؛ إستانف جرينوبل ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ، دالوز ١٩٤٨ ، قضاء ، ص ٨١ .

(٢٤) طبقت محكمة النقض الفرنسية ، فضلاً عن ذلك ، قرينة المسؤولية ، الواردة في المادة ١٣٨٤/١ في نطاق المسؤولية التقصيرية ، حل انفجار أنبوبة إختبار مليئة بالغاز في يد التلميذ في أثناء التدريبات العملية في مادة الكيمياء ، (نقض فرنسي ١٠ مايو سنة ١٩٣٧ ، دالوز الأسبوعي ١٩٣٧ ، ص ٣٦٤ ، السابق الإشارة إليه) ، وحل انفجار « سيفون » في يد العميل في مقهى (نقض فرنسي ١٩ يناير سنة ١٩١٤ ، دالوز ١٩١٤ - ١ - ٣٠٣) ، وإعتبرت مدير المدرسة حارساً للأنبوبة ، في الحالة الأولى ، وصاحب المقهى حارساً «للسيفون» في الحالة الثانية ، رغم قيام عقد ، في الحالتين ، بين المسئول والمضروب . ومع ذلك ، لا نستد أن المحكمة ، قد أغلقت ، في هذين الحكيين ، بفكرة الحرية ، إذ لم يثر ، أساسها ، الإلتزام التقضي بالسلاطة على عاتق مدير المدرسة ، أو صاحب الفتق ، وكانت ، لهذا ، قواعد المسؤولية التقصيرية وحسبما هي الواجبة التطبيق ، حل تقدير أن الضرر ، الذي لحق العاقد ، لم يكن نتيجة الإخلال بالتزام ناتج عن العقد القائم مع العاقد الآخر .

(٢٥) أنظر المراجع المشار إليها في مقالنا « إلتفاتات المسؤولية » ، المشار إليه ،قرة ٧٥ ، حلمش ١٤ .

(٢٦) أنظر مقالنا « إلتفاتات المسؤولية » ، المرجع السابق ، قرة ٧٤ ، والأحكام

المشار إليها ، هوامش ٣ - ٢٨ .

(٣٤ - مشكلات المسؤولية المدنية)

إرادة العاقدين ، عدم الأثر على المسؤولية التقصيرية ، لتعلق قواعدهما بالنظام العام ، وتبقى ، من ثم ، وحدها قائمة بين العاقدين . ويجوز للدائن ، تطبيقاً للمبادئ العامة في المسؤولية التقصيرية ، أن يثبت خطأ المدين ، فيلتزم هذا الأخير بتعويضه عن الضرر الذي لحقه دون أن يكون لبند الإعفاء أثر ما على التزامه . وهكذا ، لا يترتب على اتفاق رفع المسؤولية العقدية سوى نقل عبء الإثبات (٢٧) .

على أن القضاء الفرنسي ، في أغلب أحكامه ، يعزف عن الخيرة ، ولا يجيز للعاقد ، الذي لحقه ضرر نتيجة الإخلال بالتزام عقدي ، أن يتمسك بقواعد المسؤولية التقصيرية في المطالبة بتعويض الأضرار التي نجمت عنه . وقد عبرت محكمة النقض الفرنسية ، عن رفضها للخيرة ، بعبارة قطعية الدلالة : « متى توافرت الشروط التي تعطي للمسؤولية طبيعة عقدية ، لا يستطيع الضحية أن يتمسك بقواعد المسؤولية التقصيرية ، ولو كانت له مصلحة في التسك بها » (٢٨) . وأن « ضحية الضرر الناجم عن عدم تنفيذ عقد ، أو سوء تنفيذه ، الذي يستطيع استعمال الدعوى العقدية ، لا يستطيع أن يفضل استعمال الدعوى التقصيرية » (٢٩) ، وأن « المواد ١٣٨٢ وما بعدها من المجموعة

(٢٧) ويظل هذا الأساس قائماً حتى عند من لا يرى ، في العقد ، تعلق قواعد المسؤولية التقصيرية بالنظام العام : تترتب المسؤولية العقدية على عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ من العقد . فالدين يلتزم ، وفقاً للعقد ، بواجبات خاصة ، لا يلتزم بها غيره ، الأجنبي عن هذا العقد . وإتفاق الإعفاء يرفع هذه الواجبات الخاصة ، بحيث لا يكون ملتزماً ، إزاء الدائن ، بالتعويض عن الإخلال بها . ولكنه يظل ملتزماً ، إزاءه ، بقواعد السلوك ، التي تحكم نشاط كل الأفراد في الجماعة ، وتضع المادة ١٣٨٢ جزاء مخالفتها . فالدين يلتزم ، قانوناً ، بعدم إلحاق ضرر بغيره . فإذا أحدث ضرراً بذاته ، إلزام بتعويض الضرر الذي أحدثه . وإذا كان العقد هو الذي ولد مناسبة الإضرار بالدائن ، فلا يجوز أن يستجيب من هذه الحقيقة أن بنود العقد تنوع ، وتنظم ، مقدماً ، جميع النتائج القانونية للترسانع التي ينشأ هذا العقد ، بل الأول تفسير بند الإعفاء على أنه يجب للمدين التنظيم العقدي للمسؤولية ، ويترك قائماً تنظيمها القانوني (ريبير ، موسوعة لقانون البحري ، المراجع السابق ، جزء ٢ ، ققرة ١٧٧٣) .

(٢٨) نقض فرنسي ٩ مارس سنة ١٩٧٠ ، مجلة الأميروج للقانون ١٩٧٠ - ٤ - ١٢١ .

(٢٩) نقض فرنسي ٦ مارس سنة ١٩٤٥ ، دالوز ١٩٤٥ ، قضاة ، ص ٢١٧ .

المدنية ، أجنبية عن العلاقات بين الأطراف المتعاقدة ، ولا يمكن التمسك بها لتأسيس طلب يهدف إلى التعويض عن خطأ في تنفيذ التزام ناشئ عن اتفاق لا يمكن الإغضاء عنه لتقدير المسؤولية القائمة « (٣٠) ، أو ، في عبارة وجيزة ، « المواد ١٣٨٢ وما بعدها من المجموعة المدنية لا تطبق لما على الخطأ الذي يقع في تنفيذ التزام ناشئ عن عقد » (٣١) ، لأن « الالتزام لا يمكن أن أن يجد مصدره ، في وقت واحد ، في فعل ضار وفي عقد » (٣٢) .

وقد طبقت المحاكم الفرنسية قاعدة عدم الخبرة في أحكام كثيرة . فرفضت دعوى المستعير ، بالتعويض على المغير ، تأسيساً على المادة ١٣٨٦ من القانون الفرنسي ، عن الإصابة التي لحقت نتيجة عيب في البناء الذي أعاره له ، لأن المغير لا يكون مسؤولاً ، طبقاً للعقد ، عن عيوب الشيء .

(٣٠) نقض فرنسي ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ، دالوز ١٩٥٦ ، قضاء ، ص ١٣٦ .

(٣١) نقض فرنسي ٦ أبريل سنة ١٩٢٧ ، دالوز ١٩٢٧ - ١ - ١١١ ، و ٦ مايو سنة ١٩٤٦ ، جازيت دي باليه ١٩٤٦ - ١ - ٢٥٤ : « لا يمكن ، في القاعدة العامة ، التمسك بالمواد ١٣٨٢ وما بعدها من المجموعة المدنية ، في التلافات بين الأطراف المتعاقدة ، لتسوية آثار الخطأ الذي يقع في تنفيذ التزام تولد عن تعهد عقدي » ؛ وأنظر ملاحظات هـ . ولـ . مازو H. et L. Mazcard على هذا الحكم ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٤٦ ، ص ٣٠٩ ، رقم ٢ ؛ وأنظر كذلك نقض فرنسي ٢٢ يوليو سنة ١٩٣١ ، دالوز الأسبوعي ١٩٣١ ، ص ٥٠٦ ؛ و ٦ مايو سنة ١٩٤٦ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٤٦ - ٢ - ٣٢٣٦ ، وتعليق روديير Rodière ، جازيت دي باليه ١٩٤٦ - ٢ - ٢٥٤ ؛ إستئناف بواتييه ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٣ ، المشار إليه ؛ إستئناف باريس ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٩ ، دالوز ١٩٥٠ ، قضاء ، ص ١٦٥ ، وتعليق ج . هـ . G.H. : « لا يقل أي جمع بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التصديرية . والمواد ١٣٨٢ وما بعدها لا تطبق لما على التزام بين الماعدين ، الذي يتعلق بتكرار أحدهما لالتزاماته » .

(٣٢) إستئناف إكس Aix ١٧ مايو سنة ١٩٥١ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥١ - ٢ - ٦٤٤٧ ، وتعليق روديير Rodière ، الذي أعاد ، أن الطيب ، الذي قطع أصبح نتيجة تداول ، كثير ، لمادة الراديوم ، لا يستطيع أن يتسك ، مرة واحدة ، قبل إدارة المستشفى الذي يعمل به ، بالمسؤولية التصديرية ، باعتبارها حارساً لهذا الراديوم طبقاً لقاعدة ١٣٨٤ / ١ ، وبالمسؤولية العقدية باعتبارها مدينة بالالتزام بالسلامة لمصلحة » .

الممار ، التي تلحق ضرراً بالمستعير ، إلا إذا كان يعلمها ، ولم يخطر هذا الأخير بها (٣٢) ، وقد ثبت ، في الدعوى ، أن المصير قد أخطر المستعير ، صراحة ، بالعبء الذي في البناء ، وانتفت ، بهذا ، مسئولية العقيدية ، فلا يجوز الرجوع عليه ، طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية ، باعتباره مالكا للبناء (٣٤). وألفت محكمة النقض الفرنسية حكماً طبق قواعد المسئولية التقصيرية في دعوى التعويض عن عطب أصاب عربة ، بعد نقلها إلى السفينة وقبل تسليمها إلى المرسل إليه ، ومن ثم في أثناء تنفيذ عقد النقل (٣٥) ، وحكماً أمر ، بعد انقضاء الضمان العشري في المحاولة (٣٦) ، بتعيين خير ، لتحديد ما إذا كان إغفال بعض الأعمال ، في إنشاء البناء ، تعتبر أخطاء تقيم مسئولية المماول ، بغير أن يحدد ما إذا كانت هذه المسئولية المحتملة ذات طبيعة عقيدية أو تقصيرية ، ويفصح ، في هذه الحالة الأخيرة ، عن العناصر ، أو الظروف ، المستقلة عن الالتزامات العقيدية ، التي تبرر الإجراء الذي أمره (٣٧) ، وحكماً قضى ، في دعوى التعويض عن جرح شخص من سيارة كهربائية ، في الألعاب الحديدية ، دون أن يفصح ، في أسبابه ، عن الظروف التي وقعت فيها الحادثة ، ليسمح لمحكمة النقض بالتحقق من طبيعة المسئولية وهل هي تقصيرية أم عقيدية ، ليكون مشوباً بالقصور ، مفتقراً إلى الأساس القانوني (٣٨) . ولم يجز ، كذلك ، للمستأجر ، الذي يلحقه ضرر من

(٣٢) مادة ١٨٩١ من المجموعة المدنية الفرنسية .

(٣٤) نقض فرنسي أول أبريل سنة ١٩٤١ ، سري ١٩٤١ - ١ - ١١٢ ، وانظر ، كذلك ، تطبيقاً مماثلاً في نقض فرنسي ٦ فبراير سنة ١٩٦٤ ، جازيت دي باليه ١٩٦٤ - ٢ - فهرس تحليل ، ص ٢١٧ ، المسئولية المدنية ، رقم ٨ .

(٣٥) نقض فرنسي ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٥ ، جازيت دي باليه ١٩٦٥ - ٢ - فهرس تحليل ، ص ٢٢٠ ، المسئولية المدنية ، رقم ٣ .

(٣٦) مادتا ١٧٩٢ و ٢٢٧٠ من المقتضين الفرنسي ، وتقابلان المادة ٦٥١ .

(٣٧) نقض فرنسي ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٥ - ٢ - ٨٦٢٥ ، وتعليق رودير Rodière ؛ وانظر كذلك إستئناف باريس ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٣ ، دالوز ١٩٥٤ ، قضاء ، ص ٨٠ .

(٣٨) نقض فرنسي ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٥ ، جازيت دي باليه ١٩٦٦ - ١ - فهرس تحليل ، ص ٢١٨ ، المسئولية المدنية ، رقم ٤ .

البناء الذى يستأجره (٢٩) ، أو من تعرض حارسه له فى الانتفاع به (٤٠) ، أن يرجع على المخوِّج بالتعويض إلا طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية ، واستبعد ، بهذا ، التمسك بالمادة ١٣٨٦ ، حين كان الضرر ناجماً عن إهمال ، أو سقوط ، جزء من البناء (٤١) . ولم تجز للدائن ، على العموم ، فى دعوى التعويض عن الإخلال بالتزام عقدى ، أن يتمسك بقرينة المسؤولية الواردة فى المادة ١/١٣٨٤ ، لو كان الضرر الذى لحقه نتيجة تدخل شيء فى حراسة المدين ، كالإصابة فى أثناء السفر برآ (٤٢) ، أو بحرآ (٤٣) ، أو جواً (٤٤) ، ولا لورثة المسافرين ، الذى يلقى حتفه فى أثناء السفر ، أن يتمسكوا بها ، قبل الناقل ، إلا إذا نزلوا عن الاشتراط الذى افترض ، فى عقد النقل ، لمصلحتهم (٤٥) . وأنكرت ، كذلك ، على العميل ، أن يتمسك بالمادة ١/١٣٨٤ ، فى دعوى التعويض ، على صاحب الفندق ، أو المطعم (٤٦) ، أو الحانة (٤٧) ،

-
- (٢٩) إستئناف باريس ١٧ يناير سنة ١٩٠٥ ، ميري ١٩٠٥ - ٢ - ٣٠١ و ٤ أبريل سنة ١٩٣٥ ، جازيت دى باليه ١٩٣٦ - ١ - ٨٣ (هامش ١) ؛ السين Seine المدنية ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢ ، جازيت دى باليه ١٩٣٣ - ١ - ٢٩٢ ؛ ليون Lyon المدنية ٥ فبراير سنة ١٩٥١ ، دالوز ١٩٥١ ، قضاء ، ص ٥١٨ .
- (٤٠) نقض فرنسى ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٦ ، دالوز الأسبوعى ١٩٣٦ ، ص ٤٥٩ .
- (٤١) راجع الأحكام المشار إليها سابقاً ، هامش ٣٥ .
- (٤٢) نقض فرنسى ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٢ ، جازيت دى باليه ١٩٤٣ - ١ - ٤٢ .
- (٤٣) نقض فرنسى ١٩ يونيو سنة ١٩٥١ ، (الحكم الأول) ، دالوز ١٩٥١ ، قضاء ، ص ٧١٧ ، وتعليق ريبير Ripert (مستغاد ضمناً) .
- (٤٤) أنظر الأحكام المشار إليها فى دالوز ، ميمم القانون المنقذ ، جزء ٦ ، المسؤولية ، ص ٨ ، رقم ٩٥ .
- (٤٥) إستئناف باريس ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٣ - ٢ - ٧٦٥٠ ، المجلة الفرنسية لقانون الجوى ، سنة ١٩٥٣ ، ص ٩٩ ، وأنظر كذلك نقض فرنسى ١٩ يونيو سنة ١٩٥١ (الحكم الأول) المشار إليه .
- (٤٦) نقض فرنسى ٦ مايو سنة ١٩٤٦ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٤٦ - ٢ - ٣٢٣٦ ، وتعليق روديير Rodière ، وجازيت دى باليه ١٩٤٦ - ٢ - ٢٥٤ .
- (٤٧) Metz المدنية ٧ يونيو سنة ١٩٥٧ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٨ - ٤ - ٥٢ .

أو الألعاب الخشبية (٤٨) ، أو مدير المدرسة الخاصة (٤٩) ، عن الإصابة التي تلحقه في عمله ، بعد أن اعترف ، على عاتق هذا الأخير ، بالزام عقدي بالسلامة لمصلحة عميله (٥٠) . وبعد أن أعطت المحاكم ، لمسئولية الطبيب ، تجاه عميله ، تكييفها الصحيح (٥١) ، لم تجز ، لهذا الأخير ، أن يتمسك ، قبل طبيبه ، بالمادة ١/١٣٨٤ ، ليتخلص من إثبات تقصيره (٥٢) . وألغت محكمة النقض الفرنسية حكماً طبق هذه المادة على حادثة انفجار زجاجية ، في إنشاء قيام عامل شركة الغاز بملئها به « لإنكاره القواعد التي تنظم المسئولية العقدية » (٥٣) . وتقضى هذه المحكمة ، في قاعدة عامة ، بأن

(٤٨) نقض فرنسي ٩ يناير سنة ١٩٥٧ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٧-٢-١٩١٥ ، وتعليق رودير Rodière ؛ استئناف ليون Lyon ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٥ ، جازيت دي باليه ١٩٣٦-١-٨٣ .

(٤٩) استئناف باريس ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ، دالوز ١٩٥٦ ، مختصر ، ص ١٢٢ .
(٥٠) راجع سابقاً ، فقرات ٤٧ وما بعدها .
(٥١) راجع سابقاً ، فقرة ٤١ .

(٥٢) نقض فرنسي ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٢ ، مجلة الأسبوع القانوني ١٩٦٢-٢-١٢٩٢٤ ، وتعليق سانتاتيه Savatier ؛ ٢٧ مايو سنة ١٩٤٠ ، سيرى ١٩٤٠-١-٨٤ . وقد نقض هذا الحكم الأخير حكماً لمحكمة استئناف ليون كان قد قضى بمسئولية طبيب يعالج بالأمه ، عن التهابات أسننها بجهازه في جسم المريض ، طبقاً للمادة ١ / ١٣٨٤ ، باعتباره حارساً لهذا الجهاز . وتأسس حكم الاستئناف على أن قيام خطأ عقدي في جانب الطبيب ، فظراً للعقد الذي أبرمه مع المريض ، يقتضي إخلال الطبيب بالالتزامات التي تمهدها ، كعدم قيامه بالملاج . ولكن إذا لم ينسج علاجه أو وقت حادثة ، نتيجة خطأ منه ، فإن هذا الخطأ لا يكن في الإخلال بالعقد ، ولكن في مخالفة التعليلات المهنية لفن الطبي « ، أو ، في مبادأة أخرى ، في خطأ قصيري ، بحيث تكون المادة ١ / ١٣٨٤ / ١ منطبقة ، لأن الحادثة ترجع إلى الأخطاء التي تقع في حراسة الطبيب ، وأفلتت من رقابته . وجاء ، أحياناً لنقضه ، أن الحكم المطعون فيه ، - بتضيئه ، بطريقة تحكية ، الالتزامات الناشئة من العقد القائم بين الطبيب ومريضه ، وتأسيسه على المادة ١ / ١٣٨٤ ، المسئولية التي يمكن أن يتحملها الطبيب ، عن استعمال الأجهزة التي جرت بها العلاج الذي تمهده - ، قد خالف المادة ١١٤٧ من المحبوسة المدنية ؛ وانتظر ، مع ذلك ، نقض فرنسي ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٥ ، دالوز ١٩٦٦ ، قضاء ، ص ٦١ ، الذي رفض تطبيق المادة ١ / ١٣٨٤ ، في علاقة الطبيب بالمريض الذي تماقده معه ، لعدم توافر شروط تطبيقها في الدعوى .
(٥٣) نقض فرنسي ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ، (المأثرة الأولى) دالوز ١٩٥٦ ، قضاء ، ص ١٣٦ ، ومجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٦-٢-٩٢٤٦ (القضية الثانية) . وانتظر ، مع -

قضاة الموضوع ، متى اعترفوا بوجود التزام عقدي ، حددوا نطاقه ، تصبح المادة ١/١٣٨٤ غير منطبقة في الدعوى (٥٤) . ولم تجز المحاكم ، أخيراً ، للدائن أن يتمسك بقرينة المسؤولية ، الواردة في المادة ١٣٨٥ ، قبل صاحب الحيوان ، إذا لحقه ضرر منه ، في تنفيذ التزام ناشئ عن اتفاقه معه (٥٥) .

على أن القضاء الفرنسي يقبل قيام المسؤولية التقصيرية ، في نطاق العقد ، إلى جانب المسؤولية العقدية ، إذا كان الإخلال بالالتزام الناشئ عنه ، يكون جريمة جنائية ، حين يكون للدائن ، اختياراً للمسؤولية التقصيرية ، أن يرفع دعواه بالتعويض ، إستناداً إليها ، إلى المحكمة الجنائية (٥٦) . فإذا كانت مسؤولية الطبيب لإزاء المريض (٥٧) ، أو مدير المصححة لإزاء النزير (٥٨) ،

سذاك ، نقض فرنسي ١٣ مايو سنة ١٩٥٥ ، (الحائرة الثانية) ، دالوز ١٩٥٦ ، قضاء ، ٥٣ ، وتطبيق سافاتييه Savatier ، ومجلة الأسبوع القانوني ١٩٥٦ - ٢ - ٩٢٤٦ (القضية الأولى) ، وتطبيق إسمان Besson ، الذي قضى ، في دعوى عائلة تماماً (إنتاج زجاجة في أثناء ملئها بالغاز المضغوط) ، بأن الحادثة ، ولو أنها وقعت في أثناء تنفيذ عقد البيع ، فإن الضرر الذي وقع له علاقة له بالتزام البائع بتسليم الشيء المبيع ، وتكون المسؤولية التقصيرية هي وحدها الواجبة التطبيق ، دون المسؤولية العقدية .

(٥٤) نقض فرنسي ٩ يناير سنة ١٩٥٧ المشار إليه ، وانظر كذلك نقض فرنسي ٢٧ مارس سنة ١٩٢٨ ، دالوز ١٩٢٨ - ١ - ٣٥٣ ، وتطبيق جيبي Geny ؛ ونقض فرنسي ٢١ نوفمبر سنة ١٩٧٢ ، جازيت دي باليه ١٩٧٣ - ١ - فهرس تحليل ، ص ٢٩٣ ، المسؤولية المدنية ، رقم ٢ ، الذي قضى بأن المقاتل لا يكون مسئولاً طبقاً للمادة ١٣٨٤ / ١ ، عن الضرر الذي لحق ربه الصل بحريق شب نتيجة تنفيذ العقد الذي يقوم بينهما .

(٥٥) نقض فرنسي ١٦ يناير سنة ١٩٥١ ، دالوز ١٩٥١ ، قضاء ، ص ٢٩٢ .

(٥٦) أنظر الأحكام المشار إليها لاحقاً ، هوامش ٥٧ - ٦٠ .

(٥٧) نقض فرنسي (جنائي) ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٦ ، دالوز ١٩٤٧ ، قضاء ، ص ٩٤ : « المسؤولية الطبية ، في التامة العامة ، ذات طبيعة عقدية ، ولكن الأمر يختلف إذا كان الإخلال بالالتزام ، الذي نسب إلى الطبيب ، أو إلى المولدة ، يعتبر إهمالاً ، أو عدم احتياط ، مكتوفاً للجريمة المنصوص والمقاب عليها بالمادة ٣١٩ من قانون العقوبات » .

(٥٨) نقض فرنسي (جنائي) ، ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٤ ، جازيت دي باليه ١٩٦٥ - ١ - ٣١٢ ، وملاحظات روديير Rodière في المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٥ ، ص ٨١٩ ، رقم ١٠ .

أو التاقل لجزاء المسافر (٥٩) ، ذات طبيعة عقابية ، تبعاً لنشوتها عن العقد الطبي ، أو عقد الإقامة ، أو عقد النقل ، فإن الأمر يختلف إذا كان إخلال الطبيب ، أو مدير المصحى ، أو أمين النقل ، بالتزاماته يعتبر إهمالاً ، أو عدم إحتياط ، مكوّناً لجنته القتل ، أو الجرح ، غير العمدى ، كإهمال المولدة فى العناية بطفل ولد قبل الأوان ، وترب عليه وفاته (٦٠) ، أو إهمال المرضة فى رقابة مريض بأعصابه ، فى أثناء إقامته بالمصحى ، فلحقته إصابات بالغة فى أثناء محاولة إنتحاره (٦١) ، أو أخطاء قائد الطائرة أدت إلى سقوطها ، ووفاة راكب وإصابة آخر (٦٢) . ولا يمكن ، فى هذه الحالة الأخيرة ، أن يحتج على ضحية الحادثة بسقوط حقه فى التعويض ، طبقاً لقانون ٢ مارس سنة ١٩٥٧ ، الذى إنضم إلى إتفاقية وارسو ، باقتضاء عامين على وقوعها ، لأن نصوص هذا القانون ، « التى تنظم الدعوى العقابية ، للضحية ، أو لنوابه ، لا شأن لها بالدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية » (٦٢) .

ويقبل القضاء الفرنسى نفاذ المسؤولية التقصيرية ، فى دائرة العقد ، فى حالة الغش ، أو الخطأ الجسيم ، الذى يلى من المدين إلى الإخلال بالتزامه . وإذا كانت بعض الأحكام قد أوردته ، فى أسبابها ، قيداً على قاعدة عدم الخبرة التى قررتها ، ولم تر أعماله لإنشاء مبرر الأخذ به (٦٣) ، فإن أحكاماً أخرى قد طبقته لخطأ جسيم ثبت قبل المدين :

(٥٩) نقض فرنسى ١٧ مايو سنة ١٩٦٦ ، دالوز ١٩٦٦ ، قضاء ، ص ٥١٨ ، وتطبيق شوفر Chauveau ، ومجلة الأسبوع القانونى ١٩٦٦ - ٢ - ١٤٧٠٣ ، وتطبيق جوجلار Juglart ، وملاحظات دبرى Durry فى المجلة الفصلية ، سنة ١٩٦٦ ، ص ٧٩٨ ، رقم ١ .

(٦٠) نقض فرنسى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٦ المشار إليه .

(٦١) نقض فرنسى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٤ المشار إليه .

(٦٢) نقض فرنسى ١٧ مايو سنة ١٩٦٦ المشار إليه .

(٦٣) السين Seine للمنية ٢٧ يونيو سنة ١٩٢٨ ، دالوز الأسبوعى ١٩٢٨ ، ص ٥٧٠ : « تطابق المسؤولية التقيدية والمسؤولية التقصيرية لا يمكن قبوله إلا فى حالة سوء نية الماقد أو غشه » ، وانتهى الحكم ، مع ذلك ، إلى إطفائه ، وتطبيق قواعد المسؤولية التقيدية وسدحا بين مؤجر البند ومستأجره الذى أصيب فى أثناء إحصاله السلم ، لسوء حالته ؛ إستئناف نانسى Nancy -

« تقوم مسئولية المهندس المعاري ، وفقاً للادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ ، ولا تتقادم إلا بانقضاء ثلاثين عاماً ، بانشاء بُر قاعها رمل (٦٤) ، - وهو عمل خاطئ ، أدى إلى هبوط الأرض - ، وإنهاء هذا العمل ، الذي يهدد سلامة البناء ، في طلب الترخيص بإقامته ، وهذا الإنهاء لطريقة تنفيذ أمر رئيسي ، الذي يخالف اللوائح النافذة والقواعد العامة للصحة والسلامة ، يكشف عن سوء النية ، ويضيق على الخطأ ، الذي وقع ، وصف الغش » (٦٥) . على أن محكمة النقض الفرنسية ، في حكم آخر ، أكدت ، لرفض الطعن في الحكم ، الذي تجنب التقادم العشري لضمان المفاوض ، للأبنية التي أقامها ، وحكم عليه بالتعويض رغم إنقضاء مدته ، باثبات إرتكابه أخطاء مشوبة بالغش ، « تحرمه من رخصة التمسك بانقضاء مدة العشر سنوات » ، دون الإشارة إلى نصوص القانون في المسئولية التقصيرية (٦٦) .

إنما لا يمكن القول بأن القضاء الفرنسي ، على خلاف ما يراه الفقه (٦٧) ، قد إستقر نهائياً على إنكار الخبرة . فقد ألغت محكمة النقض الفرنسية حكماً رفض دعوى التعويض ، التي أقامها ، بعد إنقضاء الضمان العشري ، مالك البناء ، الذي وقع سقفه ، بفعل عاصفة ، على الأبنية المجاورة ، على المهندس الذي أنشأه ، ليسترد المبالغ التي دفعها تعويضاً لجيرانه ، لأن « دعوى المالك بالضمان ليس موضوعها تعويضاً ، من المهندس ، عن خطأ عقدي ، ولكنه تحديد ، طبقاً للادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ ، للمسئولية عن فعل ضار بالغير ،

= ١٨ يناير سنة ١٩٥١ ، جازيت دي باليه ١٩٥١ - ٢ - ٨٠ ، الذي رفض ، مع ذلك ، تعويض الضرر غير المتوقع ، لانتفاء غش المدين .

(٦٤) Puits Perdu .

(٦٥) نقض فرنسي ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧٢ ، فالور ١٩٧٣ ، قضاء ، ص ٢٧٢ ، وتطبيق ج . مازو Mazenod J . وانظر تطبيقاً ، في حكم قديم ، لحالة الخطأ الجسيم ، نقض فرنسي ١٥ مارس سنة ١٨٧٦ ، سيرى ١٨٧٦ - ١ - ٣٣٧ ، وتطبيق لاييه Labbé .

(٦٦) نقض فرنسي ٢ يوليو سنة ١٩٧٥ ، المجلة الفصلية ، بتة ١٩٧٦ ص ٣٥٢ ، رقم ١ ، وملاحظات ديري Dury .

(٦٧) راجع سابقاً ، ص ٥٢٤ ، وعلش ١ .

ولا يستطيع ، من ثم ، هذا الأخير أن يلغى الدعوى بانقضاء مدة الضمان العشرى (٦٨) . يأخذ هذا الحكم ، رغم عدم وضوح عبارته ، بفكرة الحيزية ، لأن الجار ، الذى لحقه ضرر ، بوقوع سقف البناء على عقاره ، يستطيع الرجوع على مالك هذا البناء ، طبقاً للمادة ١٣٨٦ ، وعلى المهندس ، الذى أقامه ، وفقاً للمادة ١٣٨٢ ، لأنه ليس طرفاً فى المقالة (٦٩) . ولكن مالك البناء الذى وقع سقفه لا يستطيع الرجوع بالتعويض على المهندس ، - ولو كان لإسترداد التعويض الذى دفعه للغير نتيجة خطأ هذا الأخير - ، إلا طبقاً لعقد المقالة (٧٠) ، ولا يمكن التسليم له برفع الدعوى التقصيرية إلا على أساس الخيرة . كما أن الأاكم الدنيا لم تهجر ، نهائياً ، فكرة الخيرة ، بل أخذت بها فى أحكام حديثة ، وإن كانت قليلة (٧١) ، وطبقت المادة ١٣٨٦ ، فى مسؤولية مالك البناء ، على إصابة المستأجر ، نتيجة لإهدام جزئى فى البناء الذى يستأجره ، والمادة ١/١٣٨٤ ، فى مسؤولية حارس الأشياء غير الحية (٧٢) ، على إصابة المستأجر ، لإصطدام قلمه فى أثناء دخوله مسكنه (٧٣) ،

(٦٨) نقض فرنسى ١٥ فبراير سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٢ ، قضاء ، ص ٣٨٠ .

(٦٩) راجع سابقاً ، فقرة ٥٩ ، وهلمش ٣٣ .

(٧٠) وقد طبقت عكسة التقضى الفرنسية هذه القاعدة فى حكم حديث قررت فيه أنه وفى حالة إصابة العامل ، الذى يشترك فى تفريغ السفينة ، نتيجة هبوط أرضية المنبر فجأة ، فإن المسؤولية التقديرية التى تقوم على عاتق مهندس السفينة ، لسوء حالة الأرضية ، قبل صاحب العمل الذى يستعمل السفينة ، لا يمنع قيام المسؤولية التقصيرية على عاتق هذا المهندس ، قبل الغير ، لأن قاعدة عدم الجمع بين المسؤولية التقديرية والمسؤولية التقصيرية لا تنطبق إلا على العلاقة بين الماتقنين (نقض فرنسى ٢١ مارس سنة ١٩٧٢ ، مجلة القانون البحرى الفرنسى ، سنة ١٩٧٢ ، ص ٧٣) .

(٧١) إستئناف كان Caen ١٦ أبريل سنة ١٩٤٧ ، دالوز ١٩٤٩ ، قضاء ، ص ٥٥ ، وتطبيق لألو Lelou ؛ بورديو Bordenaux الثانية ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٣ ، مجلة الأسبوع القانونى ١٩٥٣ - ٢ - ٧٦٩٨ ، وتطبيق جوجلار Juglard ؛ إستئناف باريس ٨ مارس سنة ١٩٧٤ جازيت دى باليه ١٩٧٤ - ٣ - مختصر ، ص ٣١٢ .

(٧٢) إستئناف كان ١٦ أبريل سنة ١٩٤٧ المشار إليه . وقد جاء فيه « أن المسؤولية التقصيرية تقوم على عاتق المالك فى مواجهة كل شخص يلحقه ضرر من هذه الواقعة (تهلم البناء) ، دون إستثناء المستأجر منها ، رغم وجود العلاقة التقديرية » .

(٧٣) إستئناف باريس ٨ مارس سنة ١٩٧٤ المشار إليه .

وعلى إصابة المسافر نتيجة سقوط الطائرة (٧٤) ، رغم وجود العلاقة العقدية الناشئة ، في هذه الحالات ، عن عقد الإيجار ، أو عقد النقل .

٧٧- على أن القضاء في بلجيكا ، وعلى رأسه محكمة النقض ، في تطبيقه لتقنين نابليون الذي يطبقه القضاء الفرنسي ، قد انحاز إلى جانب جواز الخيرة . بل ذهبت محكمة النقض ، في حكم قديم ، بأن المدين ، الذي يلتزم ، بمقتضى عقد ، بأمر معين ، لا يلتزم به قبل إبرامه ، يتعرض ، في حالة إهماله له ، إما للدعوى العقدية ، وإما للدعوى الأكيلية (١) . وتعرض حكماها لنقد الفقه (٢) ، لأنه ، باتساع مضمونه ، يحيط بالإلتزامات العقدية البحتة ، التي لا يقيم الإخلال بها ، وفقاً للراجح في فقه الخيرة ، سوى المسؤولية العقدية (٣) . ولكن المحكمة ، في حكم لاحق ، كانت أكثر توفيقاً في تحديد نطاق الخيرة . ففي الدعوى ، التي طالب فيها مرسل حصان ، على شركة السكك الحديدية ، بالتعويض عن هلاكه في أثناء نقله ، لإصابته نتيجة مناورة أمرت بها الشركة ، تأسيساً على المادة ١٣٨٢ من المجموعة المدنية ، ليتجنب الاحتجاج عليه بالشرط الجزائي ، الوارد في عقد النقل ، قضت المحكمة بأن المادة ١٣٨٢ ، إذ تفرض على من يحدث ضرراً بشخص غيره ، أو ماله ، أن يعرضه ، تضع قاعدة عامة ، تنطبق على الجميع ، في كل الظروف ، ولا يقف تطبيقها إذا كان العقد مناسباً وقرع هذا الضرر .. وأن « التعهد في عقد بالحفاظ على أموال ، أو على شخص ، المعاهد الآخر ، لا

(٧٤) بورديو المدنية ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٣ المشار إليه . وقد جاء فيه أن « المسؤولية التصديرية تظل القانون المسمى الواجب التطبيق ، ويجب ، لإنكان إستبداد عن حوادث النقل الجوي ، في فرنسا ، أن تستبعد ، صراحة ، بخصوص قانون ٣١ مايو سنة ١٩٢٤ (الخاص بالنقل الجوي) ، أو على الأقل أن يتعارض مع هذه النصوص » .

فقرة ٧٧ :

(١) نقض بلجيكي ٢٨ مارس سنة ١٨٨٩ ، مجلة بلجيكا القضائية ١٨٨٩ ، صود

١٩٤ .

(٢) فان دين ، للمرجع السابق ، فقرة ١٧٢ .

(٣) راجع سابقاً ، فقرة ٧٢ .

برفع ، بنائه ، عن هذا الأخير ، الدعوى التصهيرية ، ليقصر حقه ، في حالة وقوع ضرر ، على الدعوى الناشئة عن العقد ، إذ يمكن أن توجد دعويان ناشتان عن علاقات قانونية مختلفة ، متى كانتا تهدفان إلى غاية واحدة . فيستطيع الماقد أن يلجأ إلى الدعوى التصهيرية ، لتعويض الضرر الذي يصيب ماله ، كما يستطيع أن يلجأ إلى دعوى الاستحقاق ، للمطالبة بماله ممن يحوز به بمقتضى عقد معه (٤) .

٧٨- ويتفق الفقه ، مع القضاء ، في القانون السويسرى ، على جواز الخبرة : للدائن ، الذى لحقه ضرر ، نتيجة الإخلال بالتزام عقدى ، للحصول على تعويض عنه ، أن يتمسك ، وفقاً لما يراه في مصلحته ، إما بقواعد المسؤولية العقدية ، وإما بقواعد المسؤولية التصهيرية (١) .

ولكن يجب ، لجواز الخبرة ، أن يكون الإخلال بالإلتزام العقدى ، في ذات الوقت ، فعلاً غير مشروع وفقاً للمادة ٤١ من تقنين الإلتزامات

(٤) نقض بلجيكي ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ ، المجلة الفصلية ، سنة ١٩٣١ ، القضاء البلجيكي ، ص ٧٠٤ ، رقم ٣٢ ، وملاحظات جروليش Granlich و لالو Laloux (نقض المحكمة بمباراة بمنسبة المقدم ، الواردة في أسباب حكمها ، معنى واسعاً ، يشمل الإخلال بالإلتزام الناشئ عن العقد) ؟ إستئناف بروكسل Bruxelles ٨ أبريل سنة ١٩٦٣ ، بازيكرزى البلجيكية ١٩٦٤ - ٢ - ٩٠ و ٢٠ أبريل سنة ١٩٦٤ ، بازيكرزى البلجيكية ١٩٦٥ - ٣ - ٣٠ ؛ تورنيه Tourme التجارية ١١ أكتوبر سنة ١٩٦٢ ، بازيكرزى البلجيكية ١٩٦٢ - ٣ - ١٠٨ : « الجمع بين المسئولين العقديّة والتصهيرية ليس ممنوعاً » إذا لم يوجد بند في العقد ينظم المسؤولية . ويستطيع الضحية التمسك ، حسب إختياره ، بأسباب المسئولين معاً ، أو بالتتابع ؟ وأنظر كذلك الأحكام المشار إليها في دي باج ، (العملية الثالثة) ، جزء ٢ ، ص ٨٩٨ ، هامش ؟ وأنظر أيضاً دالوق Dalou ، تعليقات حل القضاء ، المجلة الانتقادية لقضاء البلجيكي ، سنة ١٩٦٨ ، ص ١٩٣ وما بعدها ، رقم ؟ ودابان Dabin ، تعليقات حل القضاء ، المجلة الانتقادية لقضاء البلجيكي ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٢٥٧ وما بعدها ، رقم ١ وما بعده .

فقرة ٧٨ :

(١) أنظر عبد القادر عبد الوهاب ، إجماع المسئولين العقديّة والتصهيرية في القانون الفرنسى والقانون السويسرى ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ١٠٨ .

السويسرى^(٢) . وعلى ذلك ، يتعين ، من ناحية ، أن تكون الواقعة الضارة ، في تنفيذ العقد ، موجبة ، على فرض عدم وجوده ، لقيام المسؤولية التقصيرية ، أو ، في عبارة مساوية ، أن تكون الواقعة الضارة ، التي تعتبر إخلالا بالالتزام العقدي ، مخالفة « لواجب عام يفرضه النظام القانوني »^(٣) . ولا تقوم ، من ثم ، الخيرة للدائن إذا لم ينسب إلى المدين سوى إخلال بالتزام عقدي ، حين يكون الخطأ ، الذي ينشئ على هذا الأخير ، عقدياً محضاً . فإذا استعمل المستأجر العين المؤجرة على غير الوجه المتفق عليه ، لم تقوم على عاتقه سوى مسؤولية عقدية . أما إذا هدم حائطاً في البناء المؤجر ، عمداً أو إهمالاً ، قامت ، إلى جانب المسؤولية العقدية ، مسؤولية تقصيرية ، وكان للمؤجر الخيار بينها ، لأن الإعتداء على أموال الآخرين يعتبر فعلاً غير مشروع وفقاً للمادة ٤١ المشار إليها . ويجب ، لجواز الخيرة ، من ناحية أخرى ، أن يوجد إرتباط قانوني^(٤) بين العقد والضرر الذي لحق أحد طرفيه . فإذا سرق سائق سيارة الأجرة إحلى حقائب الراكب ، إرتكب خطأ تقصيرياً ، وقامت مسؤوليته طبقاً ٤١ ، إنما لا تقوم ، إلى جانبها ، مسؤولية عقدية ، لانعدام الارتباط القانوني ، حالئذ ، بين السرقة وعقد النقل^(٥) .

وقد طبقت المحكمة الاتحادية هذه القواعد على الدعوى ، التي رفعها عامل كهرباء ، — كان يعمل على عاود ، وسقط على الأرض نتيجة إنقطاع « السير » الذي يربطه به ، لعب في إصلاحه لدى أحد « السروجية » — على هذا الأخير ، لتعويضه عن الإصابة البالغة التي لحقت به . واعتبرت أن المدعى عليه ، بسوء إصلاح « السير » ، الذي يهدد ، حتماً ، حياة من يستعمله ، لم يخل فقط بالترامات الناشئة عن عقد المناولة ، ولكنه يخالف ،

(٢) تقابل المادة ١٦٣ ، والمادتين ١٣٨٢ و ١٣٨٣ من المبيعة المدنية الفرنسية .

(٣) Un devoir général imposé par l'ordre juridique .

(٤) Connexité juridique

(٥) عبد القادر عبد الوهاب ، المرجع السابق ، فقرة ١٠٩ - ب .

أيضاً ، مبدأ عاماً للنظام القانوني ، يقيم حماية للمصالح الحيوية في الجماعة (١) . وقضت ، على التقيض ، تطبيقاً لذات القواعد ، بأن الوكيل ، الذي يهمل تعليمات الموكل ، إن أخل بالزام ترتب ، على عاتقه ، عن عقد الوكالة ، فإنه لا يرتكب فعلاً غير مشروع ، لأنه لم يخالف مبدأ عاماً في النظام القانوني تفرضه المادة ٤١ حاية للناس (٧) .

ويجيز القضاء السويسري ، للدائن ، الخيرة بين نوعي المسؤولية المدنية ، ليس فقط عندما يؤدي الإخلال بالإلزام العقدي إلى الإعتداء على حياته ، أو المساس بصحته ، بل ، وكذلك ، إذا أدى إلى الإضرار بأمواله . فالإعتداء على حياة الأشخاص ، أو المساس بسلامتهم ، يعتبر ، بداهة ، فعلاً غير مشروع . ولذلك ، يعترف القضاء السويسري بقيام الخيرة للمريض ، إذا أصابته أضرار جسيمة ، نتيجة خطأ الطبيب الذي عالجه ، كإهماله في بذل اليقظة الواجبة ، أو إجرائه تجارب غير مأمونة ، أو مخالفته الأصول العلمية المعترف بها في المهنة (٨) . كما يعترف بالخيرة للعامل ، إذا لحقت إصابته لإهمال صاحب العمل في إتخاذ الوسائل الضرورية لحايته من أخطار العمل ، حين يكون مغلاً بالإلزام ، الذي تفرضه عليه ، في عقد العمل ، المادة ٣٣٩ من تقنين الإلتزامات ، فتقوم مسؤوليته التقديرية ، ومرتكباً لفعل غير مشروع ، طبقاً للمادة ٤١ ، فتقوم مسؤوليته التتصيرية (٩) . ويطبق ذات القواعد على المقاول ، وعلى صاحب الفندق ، إذا كان إخلال أيهما بالالتزامات العقدية يعتبر ، في ذات الوقت ، خطأ تقصيرياً ، ويعترف لرب العمل ، أو للنزيل ،

(٦) المحكمة الاتحادية ٢٥ مايو سنة ١٩٣٨ ، (صحيفة المحاكم ١٩٣٩ - ١ - ٤٢) ،
مشار إليه في عبد القادر عبد الوهاب ، المرجع السابق ، فقرة ١١٠ .

(٧) المحكمة الاتحادية ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٨ (صحيفة المحاكم ١٩٤٨ - ١ - ٣٥٤) ،
مشار إليه في عبد القادر عبد الوهاب ، الرسالة المشار إليها ، فقرة ١١١ .

(٨) عبد القادر عبد الوهاب ، المرجع السابق ، فقرتا ١٤٦ - ١٤٧ .

(٩) أنظر الأحكام المشار إليها في عبد القادر عبد الوهاب ، المرجع السابق ، فقرات

بالخبرة بين نوعي المسؤولية المدنية ، لتعويض الضرر الذي لحقه منه (١٠) . وأخذ بالخبرة ، أخيراً ، حال وقوع ضرر بالأموال . فأجازت المحكمة الاتحادية لمشتري الساعة الذهبية ، التي عليها دمغة بيمار كاذب ، فضلاً عن دعوى ضمان العيب ، المرتبة على البيع ، دعوى المسؤولية التقصيرية لإخلال البائع بواجب الأمانة في المعاملات ، الذي يتعارض معه أن يلقى ، في التداول ، معادن ثمينة ، عليها دمغات كاذبة . ذلك « أن القعلة الضارة يمكن أن تكون ، في آن واحد ، إخلالاً بالعقد ، وفعل غير مشروع ، ونهيج ، من ثم ، المضرور ، قبل المستول عن الضرر ، دعوى عقدية ودعوى تقصيرية » (١١) . وأخذ القضاء السويسري ، كذلك ، بالخبرة ، في المسؤولية عن فعل الغير ، وعن البناء ، وعن الحيوان . وقضت المحكمة الاتحادية بأن صاحب العمل ، حال إصابة أحد عماله بخطر عامل آخر ، يكون « مستولاً ، بمقتضى عقد العمل ، لتقصيره في الإحتياطات الضرورية لوقاية عماله من أخطار العمل ، وفقاً للمادة ٣٣٩ من تقنين الإلتزامات ، ومستولاً ، أيضاً ، طبقاً للمادة ٥٥ من تقنين الإلتزامات في مسؤولية المتبوع عن الفعل غير المشروع الذي يأتيه تابعه ، بحيث يكون للعامل ، ضحية الإصابة ، أن يختار بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية (١٢) . كما أجازت للمستأجر ، الذي أصيب بجروح ، نتيجة وقوعه في أثناء صعوده على السلم ، لعدم كفاية الإضاءة ، أن يختار بين الدعوى الناشئة عن الإجارة ، ودعوى المسؤولية التقصيرية طبقاً للمادة ٥٨ من تقنين الإلتزامات في مسؤولية مالك البناء (١٣) . وأجازت ، أخيراً ، للعائد ، الذي لحقه ضرر من حيوان يستخلعه العائد الآخر في تنفيذ التزاماته ، الخبرة ، في رجوعه بالتعويض ، بين الدعوى العقدية ، والدعوى التقصيرية طبقاً للمادة ٥٦ في مسؤولية حارس الحيوان (١٤) .

(١٠) أنظر الأحكام المشار إليها في عبد القادر عبد الوهاب ، المرجع السابق ، قترتا

١٥٢ و ١٥١ .

(١١) المحكمة الاتحادية ٢١ مايو سنة ١٩٤١ ، مشار إليه في عبد القادر عبد الوهاب ،

المرجع السابق ، فقرة ١٥٣ .

(١٢) المحكمة الاتحادية ٤ فبراير سنة ١٩٣١ ، مشار إليه في عبد القادر عبد الوهاب ،

المرجع السابق ، فقرة ١٧٨ .

(١٣) أنظر عبد القادر عبد الوهاب ، المرجع السابق ، فقرة ١٩٩ .

(١٤) عبد القادر عبد الوهاب ، المرجع السابق ، فقرات ٢٠٨ وما بعدها .

٧٩- ويأخذ ، كذلك ، القضاء في ألمانيا ، وبريطانيا ، والولايات المتحدة الأمريكية ، بالخبرة بين المسؤولية العقلية والمسؤولية التقصيرية (١).

٨٠- أما عندنا ، فقد كان القضاء المخطئ ، في ظل التقنين القديم ، أخذاً بالخبرة بين نوعي المسؤولية المدنية ، يطبق قواعد المسؤولية التقصيرية في العلاقة بين العاقدین (١) . فقضت محكمة الإستئناف المخططة بمسؤولية المؤجر طبقاً للبادة ٢١٢/١٥١ من التقنين القديم (٢) ، عن الأضرار التي أصابت المستأجر نتيجة سقوط شرفة مسكنه « إما لرداءة نوع الرخام وإما لعب في الإنشاء » (٣) ، رغم البند ، في الإجارة ، الذي يقضي بجرمان المستأجر من الرجوع بالتعويض على المؤجر « لعيوب في العقار المؤجر أيا كان نوعها » ، لأن هذا البند لا يحيط إلا بالعيوب التي تعطل المستأجر في إنتفاعه بالعين المؤجرة (٤) . كما قضت بأن المادة ٤٥٢/٣٦٩ ، إذا كانت تقصر الزامه على تسليم الشيء المؤجر « بالحالة التي يكون عليها في الوقت المعين لإبتداء إنتفاع المستأجر به » ، فلها لا تعفيه من المسؤولية عن الأخطاء ، عمدية أو غير عمدية ، التي تنجم عنها أضرار لأشخاص المستأجرين أو أموالهم ، ويكون لهؤلاء الأخيرين المطالبة بتعويض ، لا عن نقص الإنتفاع بالعين المؤجرة ، ولكن عن نتائج تلك الحوادث التي أضرت بهم (٥) . وقضت ، كذلك ، بأن إدارة السكك

فقرة ٧٩ :

(١) يادى Padis ، مسألة إجتاج المسؤولين المدنية والتقصيرية في القانون المقارن ، تعليق عل مؤلف ، جازيت دي باليه ١٩٧٤ - ١ - ققه ، ص ٣٠٩ - ٣١٠ .

فقرة ٨٠ :

- (١) أنظر الأحكام المشار إليها لاحقاً ، هوامش ٢ - ٦ ، وفي رفض الخبرة إستئناف مخطط ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ ، مجلة التشريع والقضاء المخطئ ، السنة ٥٦ ، ص ٢٦ .
- (٢) أشار الحكم إلى المادة ٢١٣ من التقنين المدني المخطئ ، الخاصة بالمسؤولية التقصيرية عن فعل الغير ، وهي ، كما نعتقد ، غلطة في الطباعة .
- (٣) إستئناف مخطط أول أبريل سنة ١٨٩١ ، مجلة التشريع والقضاء المخطئ ، السنة ٣ ، ص ٢٧١ .
- (٤) إستئناف مخطط ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ ، مجلة لتشريع والقضاء المخطئ ، السنة

الحديدية ، ككل أمانة النقل ، مسئولة عن ضياع الأشياء التي عهد بها إليها لنقلها ، ولا تستطيع ، للتخلص من نتائج أخطاء مستخلميها ، أو عمالها ، التمسك بنصرص التعريف التي تخفف تلك المسؤولية ، لأنها نصصوص تتعلق بالأخطار العادية للنقل (٥) ، ولا تنطبق على تلك الأخطاء (٥) ، ولا على سرقة مستخلميها للبضائع المنقولة (٦) .

وكان القضاء الوطني ، كذلك ، ينزع إلى جواز الحيرة (٧) . قضت محكمة إستئناف الإسكندرية بجواز « الإستناد ، في طلب التعويض ، إلى أحد الأساسين : المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية العقدية ، حسبما يتسنى لطالب التعويض . فإذا ما قصرت وسائله عن إثبات عناصر الأولى ، أمكنه الاستناد إلى الثانية عند توافر أركانها » (٨) . ولكن محكمة النقض عادت ، وتكررت لها في أحكامها الحديدية (٩) : متى قام عقد ، وكان الضرر الذي لحق أحد طرفيه نتيجة لإخلال بالتزام ناشئ عنه ، تعين الأخذ بأحكام هذا العقد ، دون سواها ، على تقدير « أن هذه الأحكام وحدها هي التي تضبط كل علاقة بين الطرفين بسبب العقد ، سواء عند تنفيذه ، تنفيذاً صحيحاً ، أو عند الإخلال بتنفيذه » (١٠) . ولا يجوز الأخذ بقواعد المسؤولية التقصيرية ، التي لا يرتبط فيها المضرور بعلاقة عقدية سابقة (١٠) ، لأن ، في الأخذ

(٥) استئناف مخطط ٨ ديسمبر سنة ١٩٢١ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ٣٤ ، ص ٤٥ .

(٦) استئناف مخطط ١٥ مايو سنة ١٩٢٠ ، مجلة التشريع والقضاء المخطط ، السنة ٣٢ ، ص ٣٢٠ .

(٧) أنظر نقض أول يناير سنة ١٩٤٨ ، مجموعة أحكام النقض ، جز ٥٠٠ ، ص ٥١٣ ، رقم ٢٥١ ؛ وعلى الخصوص استئناف الإسكندرية ٥ فبراير سنة ١٩٥٠ ، الحامدة ، السنة ٣٠ ، ص ٥٠١ رقم ٢٧٦ .

(٨) استئناف الإسكندرية ٥ فبراير سنة ١٩٥٠ المشار إليه .

(٩) نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٥ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٦ ، ص ٢٢٠ ، رقم ٣٥ ؛ و ١٦ أبريل سنة ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٩ ، ص ٧٦٢ ، رقم ١١٠ .

(١٠) نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٦٨ المشار إليه .

بها ، « إلهاداً لتصوص العقد المتعلقة بالمسئولية عند عدم تنفيذه ، مما يخل بالقوة الملزمة له » (١٠) ، ويخالف ما أراده الشارع الذى ، يفصله بين نوعى المسئولية المدنية فى التقنين المدنى ، وافراده ، لكل منها ، « موضعاً منفصلاً » عن الآخر ، قد أفصح عن رغبته « فى إقامة نطاق محدد لأحكام كل من المسئولين ، يختلف عن نطاق الأخرى (١٠) . واستثنت ، مع ذلك ، محكمة النقض حالة ما إذا كان الإخلال بالإلزام العقدى « يكون جريمة جنائية ، أو يعد غشاً أو خطأ جسيماً » ، حين تتحقق المسئولية التقصيرية ، تأسيساً على أن المدعى قد « أخل بالإلزام قانونى » يوجب عليه الامتناع ، فى كل الأحوال ، عن هذا الفعل ، سواء كان عاقداً أو غير عاقد (١٠) . ونقضت ، تبعاً لهذا ، حكماً قضى ، على مؤجر العقار الذى أنهار ، مستأجره الذين أصيبوا بأنهاره ، ولورثة من توفى منهم تحت أقفاسه ، بالتعويض ، طبقاً للمادة ١٧٧ / ١ فى نطاق المسئولية التقصيرية (١٠) .

وليس ، فيما أوردته محكمة النقض ، تأسيساً لقضائها باستبعاد الخبرة ، سوى تريد لبعض ما يفصله خصوصها . على أن الاستناد ، مع الفقه الفرنسى ، تأييداً لقضائها ، إلى أفراد الشارع ، فى التقنين ، لكل من المسئولين ، « موضعاً منفصلاً » عن الآخر ، إن اتفق مع المجموعة المدنية الفرنسية ، التى فصلت بينها حقيقة (١١) ، فإنه لا يفتقر ، تماماً ، مع تقسيمات التقنين المصرى ، الذى نظم ، فى نظرية الإلزام ، العقد ، كما نظم المسئولية التقصيرية ، فى باب أول ، بحسبانها مصلرين له ، ونظم ، فى باب ثان ، آثار الإلزام أياً كان مصدره ، تصرفاً قانونياً أو واقعة مادية ، ولا يمكن ، من ثم ، الادعاء بأن الشارع قد نظم المسئولية العقدية فى « موضع منفصل » عن المسئولية التقصيرية . ولا يبق ، من تأكيد محكمة النقض ، صحيحاً إلا القول بأن العقد مصدر للإلزام مستقل عن الفعل الضار ، بحيث ينشأ الإلزام عن العقد ، كما ينشأ عن الفعل الضار . ولكن هذا الاستقلال لا يمنع تكثيف الإخلال بالإلزام العقدى ، باعتباره واقعة مادية ، فعلاً ضاراً ، يقيم المسئولية التقصيرية ،

لتخضع ، في آن واحد ، للقاعدة القانونية التي تفرض إحترام القوة الملزمة للعقد ، وللقاعدة القانونية التي تحرم الانحراف في السلوك ، وتكون ، في القانون المدني ، أشبه بتعدد الجرائم في قانون العقوبات . على أننا ، إذا سلمنا بعدم جواز الخيرة ، إبعاداً للمسئولية التصهيرية ، كلية ، عن نطاق العقد ، لا نجد أساساً لدخولها في دائرته ، وفقاً لعبارة محكمة النقض ، إذا كوّن الإخلال بالإلزام العقدي « جريمة جنائية » ، أو يعد غشاً أو خطأ جسيماً . وتأسيس هذا الإستثناء ، — على أن المدين ، في حلوده ، قد أخل « بالإلزام قانوني » يوجب عليه الإمتناع عن هذا الفعل ، عاقداً كان أو غير عاقد — ، غير مقبول ، لأن هذا « الإلزام القانوني » يجد مصدره في الواجب العام الذي تفرضه المادة ١٦٣ على الكافة ، وهو لا يفرض عليهم الإمتناع عن الجريمة فقط ، أو الغش والخطأ الجسيم فحسب ، ولكنه يفرض عليهم الإمتناع عن الانحراف في السلوك ، ولو كان قوامه خطأ بسيطاً . وبهذا يظهر التناقض الذي كانت محكمة النقض ، مع كثيرين في الفقه الفرنسي (١٢) ، ضحيته : إما أن يتأى « الإلزام القانوني » عن دائرة العقد ، لتنفرد المسئولية العقدية وحدها به ، أيا كانت طبيعة الخطأ العقدي أو جسامته ، وإما أن يدخل هذا « الإلزام القانوني » نطاق العقد ، فتدخل معه المسئولية التصهيرية ، جزاء للخطأ العقدي أيا كانت طبيعته أو جسامته . ولكن القول بدخوله في العلاقات العقدية ، وقصره ، في ذات الوقت ، على حالات دون أخرى ، فلا يستند إلى أية قاعدة قانونية ، ولا يتفق مع منطوق أو عدل .

على أن محكمة النقض إذا اقتصرت ، في قضائها ، على تقرير الخيرة للمدان ، إذا كوّن الإخلال بالإلزام العقدي جريمة جنائية ، أو بلغ حد الغش أو الخطأ الجسيم ، لكان قضاؤها متصوراً ، يسلم به البعض في الفقه (١٣) ، وإن كان ، في رأينا ، هدفاً للنقد . ولكن المحكمة ذهبت في تحديد أثر تلك الأخطاء ، على مسئولية المدين ، مذهباً غريباً ، لا يتصور القول به : يترتب ،

(١٢) راجع سابقاً ، فقرة ٦٥ .

(١٣) راجع سابقاً ، فقرة ٧٤ ، وعلش ٢ .

على النش الذي يأتيه المدين في الإخلال بتنفيذ العقد ، أن تصبح المسؤولية التصهيرية ، وحدها ، هي الواجبة التطبيق ، بحيث تتمحور المسؤولية العقدية ، تماماً ، في العلاقة بين طرفيه (١٤) . ففي دعوى رفعها مرسل البضائع ، على أمين النقل ، بالتصريف عن ضياعها ، بعد أن حكمت المحكمة الجنائية ببراءة تابعيه ، الذين كلفهم بنقلها ، من تهمة السرقة ، أجابه محكمة الاستئناف إلى طلبه ، رغم رفعه لدعواه بعد مضي مائة وثمانين يوماً ، التي حدثت في المادة ١٠٤ من تقنين التجارة ، لأن هذا التقادم التصني ، الذي حددته لمطالبة أمين النقل « بسبب ضياع البضائع » ، لا يسرى في حالة النش التي يتدرج تحتها ، في خصوص الدعوى ، ما نسب إليه ، لتخضع دعوى المسؤولية العقدية للقاعدة العامة في التقادم الواردة في المادة ٣٧٤ . ولكن محكمة النقض ألغت الحكم ، على تقدير أن مسؤولية أمين النقل ، في حالة النش ، ليست مسؤولية عقدية ، بل هي مسؤولية تصهيرية تخضع للتقادم الثلاثي ، الوارد في المادة ١/١٧٢ ، ويكون قد خالف القانون إذ رفض الدفع بتقادم الدعوى باتقضاء السنوات الثلاث ، التي حددتها ، « تأسيساً على سقوط الحق في رفع الدعوى بمضي خمس عشرة سنة » .

ينطوي هذا الحكم على علم إدراك حقيقة العلاقة بين نوعي المسؤولية المدنية. فالإجماع في الفقه ، وفي القضاء ، على أن الإخلال بالإلتزام العقدي ، أياً كانت جسامته الخطأ الذي يكوّنه ، يقيم المسؤولية العقدية . وعند هذا يقف خصوم الخيرة في الفقه الفرنسي الحديث (١٥) : لا يمكن أن يترتب على الخطأ العقدي ، ولو كان جريمة جنائية ، أو غشاً ، أو خطأ جسيماً ، سوى مسؤولية عقدية . ولكن البعض منهم (١٦) ، ومعه القضاء الفرنسي (١٧) ،

(١٤) نقض ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٦٥ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٦ ، ص ١١٦٠ ،

رقم ١٨٢ .

(١٥) راجع سابقاً ،قرة ٦٥ ، ص ٤٨٦ - ٤٨٧ ، وهانش ٢٩ .

(١٦) راجع سابقاً ، قرة ٦٥ ، ص ٤٨٢ وما بعدها ، وهانش ٢ و ٣ .

(١٧) راجع سابقاً ، قرة ٧٦ ، ص ٥٣٥ وما بعدها ، وهانش ٥٦ - ٦٦ .

جرى ، إذا كون الإخلال بالإلتزام العقدي جريمة جنائية ، أو بلغ حد الغش أو الخطأ الجسيم ، قيام المسؤولية التصهيرية ، استثناء على مبدأهم ، إلى جانب المسؤولية العقدية ، ليستطيع الدائن ، إذا رأى مصلحة له ، أن يلجأ إليها ، دون قواعد هذه الأخيرة . ويقصد ، بهذا الاستثناء ، تشديد مسؤولية المدين الذي يرتكب ، في الإخلال بالزامه ، جريمة جنائية ، أو يأتي غشاً أو خطأ جسيماً ، ليسأل عن تعويض الضرر غير المتوقع (١٨) ، ولا يستطيع التمسك بتقادم قصير يقرر لدعوى المسؤولية العقدية (١٩) . فالمهندس المعاري أو المقاول ، الذي يرتكب غشاً في تنفيذ المفاوضة ، لا يستطيع التمسك بانقضاء ضمانه بمضي عشر سنوات ، التي تقررت لتقادمه ، ويظل مسؤولاً عن تعويض المالك ، طبقاً لقواعد المسؤولية التصهيرية ، لمدة ثلاثين سنة في القانون الفرنسي (١٩) . أما إذا كانت مصلحة في الركوب إلى المسؤولية العقدية ، ظلت دعاها قائمة له ، بدهاء ، ولا يتصور أحد حرمانه منها . فاستقر القضاء الفرنسي ، مثلاً ، على أن الإخلال بالإلتزام العقدي ، إذا كون جريمة جنائية ، تظل دعوى المسؤولية العقدية قائمة ، — بعد إنقضاء دعوى المسؤولية التصهيرية الناشئة عن الجريمة ، والتي تتقادم بذات المدة التي تتقادم بها الدعوى العمومية — ، ولا تتقادم إلا بانقضاء ثلاثين سنة طبقاً للقاعدة العامة في القانون الفرنسي ، كالمسؤولية العقدية للوكيل الذي يخون الأمانة (٢٠) ، أو الطبيب الذي ينسب إليه القتل خطأ ، أو الإصابة غير العمدية ، في علاجه (٢١) .

- (١٨) نقض فرنس ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ، دالوز ١٩٣٧ - ١ - ١٠٥ ، وقد سبقت الإشارة إليه .
(١٩) نقض فرنس ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧٢ ، دالوز ١٩٧٣ ، قضاء . ص ٢٧٢ ، وقد سبقت الإشارة إليه ؛ وراجع سابقاً ،قرة ٧٦ ، ص ٥٣٦ - ٥٣٧ .
(٢٠) نقض فرنس ٢٧ أغسطس سنة ١٨٦٧ ، دالوز ١٨٦٧ - ١ - ٤٩٨ ، و ٢٠ يناير سنة ١٩٠٢ ، دالوز ١٩٠٤ - ١ - ١٤٢ ؛ التقادم الثلاثي الذي يقتضيه به تفتين الإجراءات الجنائية للمعوى المدنية لا يطبق إلا في ذات القانون : أن هذه الدعوى ليس عمدها الوسيد ، والفرضوي ، البطية الجنائية ، بل تفتت من أخطاء جسيمة يطرأ عليها الإخلال بتنفيذ عقد عمل .

(٢١) نقض فرنس ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ ، دالوز ١٩٣٦ - ١ - ٨٨٨ ، وتقرر جوسران *Journé* (المستشار) وتطبيق لب *E.P.* .

أما إذا كانت مدة تقادم دعوى المسؤولية العقدية، في حالة الجريمة، أقصر، بنص خاص، من الدعوى التقصيرية، كمسؤولية الناقل الجوي عن إصابة المسافرين، أو موتهم، نتيجة خطأ قائد الطائرة (٢٢)، يظهر مجال الحرية، ويكون للدائن أن يترك المسؤولية العقدية، ليرفع الدعوى التقصيرية (٢٣).

فالقضاء الفرنسي، إذ يعترف بالمسؤولية التقصيرية داخل العلاقات العقدية إذا كوّن الإخلال بالالتزام جريمة أو بلغ حد الغش أو الخطأ الجسيم، فإنما يقضى بقيامها في نطاق الحرية: يلجأ إليها الدائن إذا انقضت دعوى المسؤولية العقدية بالتقادم، كدعوى الضمان العشري ضد المهتمس بالمعاري أو المفاوض (٢٤)، ويتركها، إستبقاء لدعوى المسؤولية العقدية، إذا انقضت دعوى المسؤولية التقصيرية، كالدعوى على الطبيب لجنة الإصابة غير العمدية، أو القتل بإهمال (٢٥). وإذا كان حكماً وحيداً، صدر من محكمة إستئناف إكس (٢٥)، ذهب، كمحكمة النقض عندنا، إلى أن مسؤولية الطبيب، تجاه عميله، إذا كانت، في القاعدة العامة، ذات طبيعة عقدية، فإنها تكون تقصيرية إذا تجسم إخلاله بالتزاماته في إهمال، أو عدم احتياط، مكون لجريمة القتل غير العمدى، وأخضعتها، من ثم، للتقادم الثلاثي الذي تخضع له اللجنة الجنائية، فإن الحكم قد تجنب، مع ذلك، تقادم دعوى التعويض، - رغم مرور أكثر من ثلاث سنوات على واقعة إهمال الطبيب -، تأسيساً على أن سريان هذا التقادم يبدأ من وقت وفاة المريض، التي لم تكن قد مضت عليها تلك المدة (٢٥). ولم تنج المحكمة، رغم هذا، من نقد كبار الفقهاء (٢٦)، من

(٢٢) راجع سابقاً،قرة ٧٦، ص ٥٣٦، وعلش ٦٢.

(٢٣) نقض فرنسي ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧٢ المشار إليه.

(٢٤) نقض فرنسي ٢٠ مايو سنة ١٩٣٦ المشار إليه: «الدعوى المدنية، التي تعقبتها عليه للمسؤولية العقدية (الطبيب)، متبيزة في مصدرها عن القتل الذي يكون الجريمة الجنائية، وترجع، في مصدرها، إلى الإثبات السابق، لا تخضع للتقادم الثلاثي لإادة ٦٢٨ من تفتين الإجراءات الجنائية».

(٢٥) إستئناف إكس ١٧ يناير سنة ١٩٥٤، دلفوز ١٩٥٤، قضاء، ص ٣٣٨.

مخصوم الخيرة ، الذين عابوا عليها أن إستثناء حالة الجريمة على مبدأ عدم الخيرة ، إذا كان ، في ذاته ، غير سديد ، فإنه يستحيل ، على كل حال ، أن يتقلب ضد الدائن ، ضحية عدم تنفيذ الإلتزام العقدي : إذا كان منح الخيرة لنجدة الدائن متفق ، فإن « طرح قواعد المسؤولية العقدية ، بناء على طلب حدث الضرر ، المدين بالتنفيذ ، أمر لا يمكن تبريره حتى في نطاق العدالة » (٢٦) .

ولم يذهب ، كذلك ، أحد في الفقه إلى أن المسؤولية التقصيرية ، في تلك الحالات (٢٧) ، تطرد المسؤولية العقدية ، وتستقل ، وحدها ، بتنظيم آثار الإخلال بالإلتزام العقدي . وإذا كان لاييه (٢٨) ، أشهر معلق على الأحكام في فرنسا ، قد ذهب ، في القرن الماضي ، إلى أن المدين ، إذا كون الإخلال بالإلتزام العقدي جريمة جنائية ، يأتي فعلاً مزدوجاً : الإخلال بالعقد والجريمة الجنائية . وتعتبر الجريمة هي الفعل الرئيسية ، وإذا كان العقد قد مكن من وقوعها ، فلئها ، مع ذلك ، لا تعتبر ملحقة به ، ولا تابعة له ، بل هي تستغرق العقد في الأهمية ، ليخلص إلى أن مسؤولية المدين تكون ، حائلة ، تقصيرية ، فإن رأيه ، — الذي يقتصر على حالة الجريمة الجنائية ، ولا يمتد إلى حالة النقص ، الذي تظل مسؤولية المدين ، مع توافره ، عقدية بحتة — ، قد أراد به تمكين الدائن ، ضحية الإخلال بالإلتزام العقدي ، من الحصول على حقه العادل في التعويض عنه (٢٨) : لا يستطيع الدائن ، في القانون الفرنسي ، أن يتخذ على أموال « الدوطة » ، لإقتضاء التعويض عن إخلال الزوجة بالتزاماتها الناشئة عن عقد أبرمته ، ولكنه يستطيع التنفيذ عليها لإستيفاء التعويض عن فعل غير مشروع لإرتكبه ، فيؤدي إعتبار جنحة

(٢٦) . هـ . ول . مازو H. et L. Mazeaud ، تعليقات على اقتضاء المفق ، المجلد
الخصائية ، سنة ١٩٥٤ ، ص ٤٨٢ ، رقم ١٥ .
(٢٧) وهي حالة ما إذا كون الإخلال بالإلتزام العقدي جريمة ، أو يبلغ حد النقص
أو الخطأ الجسيم .
(٢٨) لاييه Labbé ، تعليق على نقض فرنسي ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٨٥ ، سيري
١٨٨٦ - ١ - ٥٠ .

حياة الأمانة فعلا غير مشروع يقيم المسؤولية التقصيرية. على عائق الزوجة ، وليس إخلالا بالتزام عقدي يقيم عليها المسؤولية العقدية ، إلى جواز التنفيذ على أموال والدوطة للحصول على التصويض عنه . وظل رأيه ، على كل حال ، منزها في الفقه ، وغريبا عن القضاء : الإجماع على أن للدائن ، إذا كَوّن الخطأ العقدي جريمة ، دعويين ، إحداها عقدية ، ناشئة عن الإخلال بالالتزام وليد العقد ، والأخرى تقصيرية ، ناشئة عن الفعل غير المشروع الذي ينجم عن الجريمة (٢٩) . وإذا كان بعض خصوم الخيرة ، كما لوحظ في الفقه (٣٠) ، يدلون أحيانا بعبارات توحى بأن مسؤولية المدين ، حالة غشه في الإخلال بالالتزام العقدي ، تصبح تقصيرية ، كالقول ، مثلا ، بأن المدين الذي يخون العقد يخرج عن دائرته ، ولا يستطيع التمسك بالحماية التي يوفرها نظامه القانوني لطرفيه (٣١) ، فإنهم لا يقصرون بهذه العبارات سوى قيام المسؤولية التقصيرية داخل دائرة العقد ، إلى جانب المسؤولية العقدية ، خلافا لمبدئهم ، ولا يريدون بها البتة ، كما زعمت محكمة النقض ، أن تخفى المسؤولية العقدية ، لتستغل المسؤولية التقصيرية ، بدلا منها ، بتنظيم آثار الإخلال بالالتزامات العقدية . بل كل ما يريدون تأكيده ، متفقون ، في هذه الحدود ، مع أنصار الخيرة ، و أن المدين سى النية لا يحل فقط بالعقد ،

(٢٩) لوران - جزء ٢٠ - فقرة ٤٦٣ : « حتى باج ، جزء ٢ - فقرة ٩٢٧ : « لا توجد ، في الحقيقة ، سوى حالة واحدة يمكن القول فيها « بالخيرة » ، وهي الإخلال بالالتزام العقدي (الالتزام برد الشيء سلم وفقا لصرف معين ، الالتزام بالسلافة في عقد النقل مثلا) الذي يفرض ، له المقبولون الجنائي جزاء . . . في هذه الحالة تقوم ، حقيقة ، الخيرة بين مسئوليتين بسبب واقعة واحدة لأن القانون يفرض على المدين جزاء مزدوجا عن ذات الواقعة : الجزاء المدني والجزاء الجنائي » بران ، المرجع السابق ، فقرة ٢١٠ .

(٣٠) ملوطين في الرسالة المشار إليها ، ص ١٤٠ : « في الآخر) : « يمكن الاختفاء ، بالقراءة لبعض الفقهاء ، أن مسؤولية المدين سى النية هي تقصيرية فقط . ولكن هذا الحل محيل ، والفتش الله يرتكبه أحد الماخذين لا يمكن أنه يمنع الآخر من التمسك بقواعد المسؤولية العطفية » .

(٣١) جوسران Jousrand ، تطبيق على نقض فرنسي ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٢٦ ٤ دالوز ١٩٢٧ - ١٠٩ - نوقد مسبقته الإثارة عليه : « ملوطين ، جزء ٢ ، فقرة ٤٨٥ - ب : « ونقل ، المرجع السابق ، فقرة ٦٩٦ .

بل وكذلك بالقانون الذي يحرم على كل شخص أن يضر ، عمداً ، بغيره ، ويرتكب ، من ثم ، خطأ قصيرياً ، وكذلك خطأ عقدياً (٢٢) . ونضيف ، في النهاية ، أن المادة ١٠٤ من تقنين التجارة ، مثار النزاع في الدعوى ، منقولة عن المادة ١٠٨ من تقنين التجارة الفرنسي ، وإن انقضت مدة التقادم فيها إلى النصف ، أوردت ذات التحفظ الوارد عليه فيها ، والذي يقضى بعدم إنطباقه إذا وجد « غش أو خيانة » (٢٣) . ويسلم الفقه الفرنسي بأن « غش أمين النقل أو خيانه » لا أثر لها على طبيعة مسئوليته ، التي تظل عقدية . فكانت تخضع للتقادم الخمسى ، الذى تقرر بقانون ١١ أبريل سنة ١٨٨٨ ، لكافة الدعاوى الناشئة عن عقد النقل (٢٤) ، قبل أن يتقرر خضوعها ، نتيجة لقانون ١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٢ ، لتقادم مدته عشر سنوات ، أو ثلاثين سنة ، بحسب ما إذا كان العقد تجارياً ، بالنسبة لكلا طرفيه ، أو للنقل وحده (٢٥) .

(٢٢) تالير ، تعليق على كتاب ، حوليات القانون التجارى ، سنة ١٨٨٦ - ١٨٨٧ ، ص ١٢٦ ، وقد سبقت الإشارة إليه ؛ وكذلك جوسران تعليق على تقنين فرنسى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٢٦ المشار إليه ، حيث يشترط ، في حالة النش ، ببقاء النظام القانونى للعقد من عدة وجوه .

(٢٣) ويقابلها في المادة ١٠٨ من تقنين التجارة الفرنسى عبارة "Fraude ou d'infidélité" . وهي ذات العبارة الواردة في النص الفرنسى للمادة ١٠٤/١٠٩ من تقنين التجارة المصرى .

(٢٤) ليون - كان وريغو ، المرجع السابق ، جزء ٣ - فقرتا ٦٧٨ و ٦٧٩ ؛ روديير ، النقل ، المرجع السابق ، جزء ٢ ، فقرة ١١٢٩ .

(٢٥) ريدير ودوبلو ، الرجيز في القانون التجارى ، المرجع السابق ، الطبعة السابعة ، فقرة ٢٧٢٥ .

خاتمة

٨١ - نوجز ، بعد هذه الدراسة ، أهم النتائج التي تستخلص منها :
- لا توجد فروق في العناصر الأساسية لوعي المسؤولية المدنية^(١) .
فالمسؤولية العقدية تقوم ، كالمسؤولية التقصيرية ، على الخطأ ، وتؤدي ،
مثلها ، إلى تعويض الضرر الذي ينجم عنه^(٢) . ويتفق الخطأ العقدي ،
على الخصوص ، مع الخطأ التقصيري ، في معياره ، فلا يختلف أحدهما ،
في جسامته ، عن الآخر^(٣) . ومع ذلك ، توجد ، في التنظيم القانوني ،
فروق بين نوعي المسؤولية المدنية ، ترجع إلى أن الشارع قد وضع للمسؤولية
العقدية تنظيماً يختلف ، من بعض الوجوه ، عن المسؤولية التقصيرية^(٤) .
وتجمل هذه الفروق ، لمسألة الأخيرة ، أهمية تكون ، أحياناً ، بالغة .

- يتعين ، لقيام المسؤولية العقدية ، توافر شروط دقيقة ، إذا
تخلف أحدها ، إمتنع قيامها ، وقامت ، وحدها ، المسؤولية التقصيرية^(٥) :
يجب ، من ناحية ، وجود عقد بين المسئول والمضروب^(٦) . فلا مجال
لمسؤولية عقدية قبل إبرام العقد^(٧) ، ولا بعد إنقضائه^(٨) ، أو في حالة
بطلان العقد^(٩) ، أو تقرير إبطاله^(١٠) . ولا تطبيق لها ، كذلك ، إذا لم

فقرة ٨١ م

- (١) راجع سابقاً ، فقرات ٤ وما بعدها .
- (٢) راجع سابقاً ، فقرة ٥ .
- (٣) راجع سابقاً ، فقرات ١٠ وما بعدها .
- (٤) راجع سابقاً ، فقرات ٢٣ وما بعدها .
- (٥) راجع سابقاً ، فقرات ٢٥ وما بعدها .
- (٦) راجع سابقاً ، فقرة ٣٠ .
- (٧) راجع سابقاً ، فقرة ٣١ .
- (٨) راجع سابقاً ، فقرة ٣٣ .
- (٩) راجع سابقاً ، فقرة ٣٥ .

يكن المسئول عن الضرر ، أو ضحيته ، طرفاً في العقد ، بل ألحق الغير ضرراً بأحد طرفيه (١٠) ، أو ألحق أحد طرفيه ضرراً بالغير (١١) . ويجب ، من ناحية أخرى ، أن ينجم الضرر عن الإخلال بالتزام ناشئ عن هذا العقد . فلا قيام لمسئولية عقدية إذا ألحق أحد العاقدين ، بالآخر ، ضرراً غير ناشئ عن إخلاله بالتزام مترتب على العقد (١٢) . وبهذا تظهر الصلة بين نطاق المسئولية العقدية وتحديد الإلتزامات الناشئة عن العقد . ويتعين ، على القاضي ، للوقوف على نوع المسئولية ، تحديد هذه الإلتزامات وفقاً لبنوده ، من ناحية ، ولنصوص القانون ، من ناحية أخرى و « للعرف والعدالة » أخيراً (١٣) . ولعل أظهر تطبيق لسلطة القاضي ، في تحديد الإلتزامات الناشئة عن العقد ، وفقاً للعرف والعدالة ، يكن في الإلتزام الذي فرضه القضاء الفرنسي على أحد العاقدين ، في أثناء تنفيذ العقد ، بسلامة التعاقد الآخر (١٤) ، جاعلاً محله تارة نتيجة ، وأخرى وسيلة . وحسب ، بهذا ، نطاق المسئولية التصهيرية عن الحوادث التي يكون ضحيتها ، هذا الأخير .

— فإذا قامت المسئولية العقدية استقلت وحدها ، وفقاً للراجع ، في فرنسا ، فقها (١٥) ، وقضاء (١٦) ، بتنظيم جزاء الإخلال بالإلتزام العقدى ، دون مدخل للمسئولية التصهيرية . وإنساققت محكمة النقض (١٧) ، وراء الرائج في القانون الفرنسي . وقد بينا خطأ هذا القضاء ، لأن عدم قيام المسئولية التصهيرية في العلاقات بين العاقدين ، لا بد أن يكون نتيجة لنقص

(١٠) راجع سابقاً ، فقرة ٤٠ .

(١١) راجع سابقاً ، فقرة ٣٩ ، ملحق ٣٠ .

(١٢) راجع سابقاً ، فقرة ٤١ .

(١٣) راجع سابقاً ، فقرات ٤٢ - ٤٤ .

(١٤) راجع سابقاً ، فقرات ٤٥ وما بعدها .

(١٥) راجع سابقاً ، فقرة ٦٠ .

(١٦) راجع سابقاً ، فقرة ٧٦ .

(١٧) راجع سابقاً ، فقرة ٨٠ .

في القانون ، ما دام العقد لم يورده في بنوده ، ولا يمكن أن يستنتج من وجود تنظيمين مختلفين لنوعى المسؤولية المدنية . فكما أن الجريمة ، في نطاق القانون الجنائي ، يجوز أن تخضع لتصين ، كذلك الواقعة الضارة يمكن أن تخضع لقاعدتين . وإذا كان الشارع ، في قانون العقوبات ، قد حدد ، في حالة التعدد المعنوي للجريمة ، النص الواجب التطبيق ، لإتصال العقوبة بالمصلحة العامة ، فليس ثمة ما يمنع الاعتراف للدائن بالحق في تحديد القاعدة الواجبة التطبيق ، في حالة التعدد المعنوي للفعلة الضارة ، لتعلق التعويض بالمصالح الخاصة ، لتكون للدائن الخيرة بين تطبيق المسؤولية العقدية ، أو المسؤولية التقصيرية . ولم تخف هذه الحقيقة عن القضاء في الدول المختلفة ، كبلجيكا ، وسويسرا ، وألمانيا ، وبريطانيا ، والولايات المتحدة (١٨) ، رغم اختلاف نظمها القانونية . ويدل ، على صحة نظرية الخيرة ، أن القضاء البلجيكي قد وصل إليها بتطبيق تقنين ناپليون ذاته ، الذي تطبقه المحاكم الفرنسية .

أهم المراجع (١)

١ - مراجع مشار إليها باسم المؤلف

AUBRY et RAU, Droit civil français, 6^e édition, t. I. à IV et XII par E. BARTIN, et t. V à XI, par P. ESMEIN, Paris 1935-1954.
ونشر إليه باسم أوبري ورو .

BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, Traité théorique et pratique de Droit civil, Des obligations, 3^e édition, Paris 1906.
ونشر إليه باسم يودى - لاكانترى وبارد .

BEUDANT (Charles), Cours de Droit civil français, 2^e édition, par Robert BEUDANT et divers collaborateurs, Paris 1934 à 1953.
ونشر إليه باسم بودان .

CARBONNIER, Droit civil, 6^e édition, t. IV, Les Obligations, Paris 1969
ونشر إليه باسم كاربونيه .

COLIN et CAPITANT, Cours élémentaire de Droit civil, 10^e édition, par JULIOT DE LA MORANDIÈRE, Paris 1948.
ونشر إليه باسم كولان وكابيتان .

DEMENTE et COLMET de SANTERRE, Cours Analytique de Code civil, par DEMENTE, Continué depuis l'article 980 par E. COLMET de SAN-TERRE, 3^e édition, Paris 1865,
ونشر إليه ، حسب الأحوال ، باسم ديمانت أو كوليه دي سانتير .

DEMOGUE, Traité des obligations en général, Paris 1923-1933.
ونشر إليه باسم ديموج .

DEMOLOMBE, Cours de Code Napoléon, 2^e édition, Paris 1870.
ونشر إليه باسم ديمولومب .

(١) لم نورد ، في هذه القائمة ، سوى أهم المراجع ، واكتفينا ، في المراجع الأخرى ، بالإشارة إليها في مواضعها .

DE PAGE, Traité élémentaire de Droit civil belge, 2^e édition, Bruxelles 1948 — 1950.

ونشر إليه باسم دي باج .

DURANTON, Cours de Droit civil français suivant le Code civil, 3^e édition, Paris 1834 à 1842.

ونشر إليه باسم ديرانتون .

GAUDEMET, Traite générale des obligations (réimpression de l'édition publiée en 1937), publiée par H. DESBOIS et J. GAUDEMET, Paris 1965.

ونشر إليه باسم جودمي .

HUC, Commentaire théorique et pratique de Code civil, Paris 1895.

ونشر إليه اسم هوك .

JOSSERAND, Cours de Droit civil français, 3^e édition, Paris 1933.

ونشر إليه باسم جوسران .

LALOU, Traité pratique de la responsabilité civile, 6^e édition par P. AZARD, Paris 1962.

ونشر إليه باسم لالو .

LAROMBIÈRE, Théorique et pratique des obligations, nouvelle édition, Paris 1885.

ونشر إليه باسم لارومبيير .

LAURENT, Principes de Droit civil français, 4^e édition, Paris-Bruxelles 1887.

ونشر إليه باسم لوران .

MARCADÉ, Explication théorique et pratique du Code civil, 7^e édition, Paris 1873 — 1874.

ونشر إليه باسم ماركاديه .

MARTY et RAYNAUD, Droit civil, Paris, 1962.

ونشر إليه باسم مارتق ورينو .

MAZEAUD (H. et L. et J.) Leçons de Droit civil, 5^e édition par JUGLART, Paris 1973.

ونشر إليه باسم مازو ، دروس .

MAZEAUD (H. et L.), Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, t. I, 6^e édition par TUNC, et t. II, 5^e édition par TUNC et t. III, 4^e édition.

(الطبقات الأخرى مشار إليها في مواضعها) ونشير إليه ، حسب الأحوال ، باسم ملزو وتلك ، المسؤولية ، أو ملزو ، المسؤولية .

PLANIOI et RIPERT, Traité pratique de Droit civil français, 2^e édition, t. VI par ESMEIN, et t. VII par ESMEIN, RADOUANT, et GABOLDE, Paris 1952. .
(الطبعة الأولى مشار إليها في مواضعها) .

ونشير إليه باسم بلانيول وريبير .

RIPERT et BOULANGER, Traité élémentaire de Droit civil De MARCEL PLANIOI, 2^e édition, Paris 1946—1947.

ونشير إليه باسم ريبير وبولانجييه .

SAVATIER (R), Traité de la responsabilité civile, 2^e édition, Paris 1951.

ونشير إليه باسم سافاتييه ، المسؤولية .

SOURDAT, Traité générale de la responsabilité, 6^e édition par L. SOURDAT, Paris 1911.

ونشير إليه باسم سودا

STARCK, Droit civil, obligations, Paris 1972.

ونشير إليه باسم ستارك .

TOULLIER, Droit civil français, suivant l'ordre du Ccde (continué par DUVERGIER) 5^e édition.

ونشير إليه باسم توليه

WEILL et F. TERRÉ, Droit civil, les obligations, 2^e édition, Paris 1975.

ونشير إليه باسم ويل وتيرييه .

ب — مراجع عامة أخرى

BONNECASE, Supplément au Traité théorique et pratique de Droit civil, par Baudry-Lacantinerie et autres, Paris 1925.

BUFNOIR, Propriété et contrat, 2^e édition, Paris 1924.

CASANOVA (DE), La responsabilité médicale et le Droit commun de la responsabilité civile, Paris, 1946.

DANJON, Traité de Droit maritime, 2^e édition, avec le concours de J. LEPARGNEUR, Paris 1926.

GARSONNET et CÉZAR-BRU, Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale, 3^e édition, Paris 1912.

GLASSON et TISSIER, *Traité théorique et pratique de procédure civile*, 3^e édition, Paris 1925.

JOSSERAND, *Les mobiles dans les actes juridiques de Droit privé*, Paris 1928.

De l'esprit des droits et de leur relativité, 2^e édition, Paris 1939.†

KORNPROBST, *La responsabilité médicale, origines, fondement et limites*, Paris 1947.

LYON-CAEN et RENAULT, *Traité de Droit commercial*, 5^e édition, Paris, 1923.

MAY (G), *Éléments de Droit romain*, 18^e édition, Paris 1932.

MONIER, *Manuel élémentaire de Droit romain*, 4^e édition, Paris. 1948.

MOREL, *La bonne foi dans les actes juridiques*, Cours de Droit civil approfondi et comparé, Paris 1936—1937.

PLANIOL, *Traité élémentaire de Droit civil*, 9^e édition, Paris 1923 .

POPLAWSKI, *Traité de Droit pharmaceutique*, Paris 1950 .

RIPERT, *Droit maritime*, 3^e édition, Paris 1929.

La règle morale dans les obligations civiles, 3^e édition, Paris 1935.
Traité élémentaire de Droit commercial, 7^e édition, par **ROBLOT**, Paris, 1973.

RODIÈRE, *Droits des transports*, Paris 1953—1962.

Manuel des transports terrestres et aériens, Paris 1969.]

ROGER, *Nouveau manuel juridique des transports*, Paris 1932.

RYCKMANS et] ZWICK *Les droits et les obligations des médecins*, Bruxelles—Paris 1954.

SALEILLES, *Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'Empire Allemand*, 3^e édition, Paris 1925.

SAVATIER (J), *La profession libérale*, Paris 1947.

SAVATIER (R), AUBY, SAVATIER (J). et PEGUIGNOT, *Traité de Droit médical*, Paris 1956.]

SAVATIER (R), *Les métamorphoses économiques et sociales du Droit privé d'aujourd' hui*, Paris 1959.

THALLER, *Traité élémentaire de Droit commercial*, 8^e édition, par **PERCEROU**, Paris, 1931.

ج - الرسائل

- ABD-EL-WAHAB, Le concours des responsabilités contractuelle et délictuelle en Droit français et en Droit suisse, Genève 1963.
- AKTHEM EL-KHOLY, La réparation en nature, Paris 1954.
- AUBERT, Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat, Paris 1970.
- AUBIN, Responsabilité délictuelle et Responsabilité contractuelle, Bordeaux 1897.
- BEAUDONNAT, Des clauses de non-responsabilité et de l'assurance des fautes, Paris 1927.
- BOITARD, les contrats de services gratuits, Paris 1941.
- BOUTAUD, Des clauses de non responsabilité et de l'assurance des fautes, Paris 1896.
- BRETILLARD, Le pacte de préférence, Paris 1929.
- BROUILLONET, Des contrats comportant une dette de sécurité, Montpellier 1934.
- BRUN, Rapports et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle, Lyon 1931.
- CATALA, La nature juridique du paiement, Paris 1960.
- CHABAS, L'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation, Paris 1967.
- CHAMPEAUX, Etude sur la notion juridique de l'acte à titre gratuit, Strasbourg, 1931.
- COHÉRIER, Des obligations naissant des pourparlers préalables à la formation des contrats, Paris, 1939.
- COTTIN, La définition du vice caché dans la vente, Paris 1940.
- COZIAN, L'action directe, Dijon 1969.
- CUMENGE, De la loi aquilia, Paris 1891.
- DECOTTIGNIES, Les présomptions en Droit privé, Paris 1950.
- DELIYANNIS, La notion d'acte illicite, Paris 1952.
- DENOÏT, De la responsabilité dans le transport des voyageurs par chemin de fer, Paris 1938.

- DRAGU, L'exécution en nature des contrats, Paris 1936.
- DUFFO, De la faute contractuelle en Droit romain et en Droit français, Paris 1896.
- DUPREZ, Des fautes, dans les contrats et les quasi-contrats en Droit romain, Caen 1894.
- DURAND, Les conventions d'irresponsabilité, Paris 1931.
- FROMAGEOT, De la faute comme source de responsabilité en droit privé, Paris 1891.
- FROSSARD, La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat, Lyon 1965.
- GENICON, De la règle "*nemo praecise potest cogi ad factum*" Bordeaux 1910.
- GHESTIN, La notion d'erreur dans le Droit positif actuel, Paris 1963.
- GORISSE, De la quotité de la réparation en Droit civil, Lille 1911,
- GORPHE, Le Principe de la bonne foi, Paris 1928,
- GOUNOT, Le principe de l'autonomie de la volonté en Droit privé, Paris 1912.
- GROSS, la notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats, Nancy 1964.
- GROUBER, De l'action paulienne en Droit français contemporain, Paris, 1913.
- GUIBAL, La notion d'accident de voyageurs et la responsabilité contractuelle, Montpellier 1913.
- HAMEL (ch.) De la responsabilité des coauteurs de délits ou de quasi-délits civils, Poitiers 1908.
- HILSENRAAD, Des obligations qui peuvent naître au cours de la préparation d'un contrat, 1932.
- HONORAT, L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile, Paris 1969.
- HUGUENEY, Responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle, Dijon 1910.
- JAPIOT, Des nullités en matière d'actes juridiques, Paris 1909.
- JUILLE, Effets des actes juridiques à l'égard des tiers, Lille 1904.
- LAFAY, Etude de la responsabilité des coauteurs de délits ou quasi-délits civils, Lyons 1908.

- LE GALL, l'obligation de garantie dans le louage de choses, Paris 1962.
- LIGEROPOULO, Le problème de la fraude à la loi, Aix 1928.
- MALINVAUD, La responsabilité des incapables et de la femme dotale à l'occasion d'un contrat, Paris 1965.
- MARSON, L'abus du droit en matière de contrat, Paris 1935.
- MARTIN, De la MOUTTE, L'acte juridique unilatéral, Toulouse 1951.
- MARTINE, L'option entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, Paris 1957.
- MARTY, La distinction du fait et du droit, Toulouse 1929.
- MEIGNIE, Responsabilité et contrat, Essai d'une délimitation des responsabilités contractuelle et délictuelle, Lille 1924.
- MINOTTE, De la sanction des obligations de ne pas faire, Paris 1913.
- MIOC, La sécurité de la personne physique et la responsabilité contractuelle, Paris 1938.
- NICOLESCO, Du dommage moral résultant de l'inexécution d'un contrat en Droit comparé, Paris 1914.
- OVERSTAKE, Essai sur la classification des contrats spéciaux, Bordeaux 1967.
- PAPAZOL, Du rôle de l'offre et de l'acceptation dans la formation des contrats consensuels, Paris 1907.
- PENNEAU, Faute et erreur en matière de responsabilité médicale, Paris 1973.
- RABUT, De la notion de faute en Droit privé, Paris 1946.
- RIEG, Le rôle de la volonté dans L'acte juridique en droit civil français et allemand, Paris 1961.
- RIPERT (L), La réparation du préjudice dans la responsabilité délictuelle, Paris 1933.
- ROUBIER, Etude sur la responsabilité précontractuelle, Lyon 1911.
- ROUJOU DE BOUBÉE, Essai sur la notion de réparation, Toulouse 1973.
- SÉGUR, La notion de faute contractuelle, en Droit civil français, Bordeaux 1936.
- SERNA, Le refus de contracter, Paris 1967.

- TAMBACHA**, Les hautesailles dans la doctrine et la jurisprudence françaises, Lausanne 1946.
- TOURNIER**, De la condamnation à des dommages-intérêts, considérée comme moyen de contrainte et comme peine, Montpellier 1896.
- VALLEUR**, L'*intuitus personae* dans les contrats, Paris 1938.
- VAN RYN**, Responsabilité aquilienne et contrats en Droit positif, thèse d'agrégation, Bruxelles 1933.
- VIGNERON**, La fraude dans le transfert des droits, Paris 1923.
- WEILL**, La relativité des conventions en Droit privé français, Strasbourg 1939.
- ZAKI**, La bonne foi dans l'acquisition des droits, en droit privé, Paris 1951.
- ZENOUI**, La promesse unilatérale de vente en Droit français, Genève 1946.
- ZENS**, De la responsabilité du voiturier à raison des accidents de personnes, Paris 1896.

د — المقالات (١)

- BALIS**, De dommages et intérêts dus à raison du retard dans l'exécution d'une obligation ayant pour cause une somme d'argent, R.C. 1934, p. 97 et s.
- BARRAINE**, Nature et étendue de la responsabilité du constructeur R.T.D.C., 1962, p. 371 et s.
- BECQUÉ**, De la responsabilité du fait d'autrui en matière contractuelle, R.T. 1914, p. 251 et s.

R.T.	(١) رمزنا للجنة التصلية (لقانون المدف) بالحرفين
R.T.D.C.	واللجنة التصلية لقانون التجارى بالحروف
R.C.	واللجنة الانتقادية بالحرفين
R.C.J.B.	واللجنة الانتقادية لقضاء البليكي بالحروف
J.C.P.	ورجلة الأسبرج القاتون (للدوسه لقانون الدوى)
G.P.	والجائزيت دى باليه بالحرفين
R.F.D.A.	واللجنة الفرنسية لقانون الجوى بالحروف
R. G. A. E.	واللجنة السورية للهواء والقضاء بالحروف

- BEINEIX**, La charge de la preuve de l'exécution en matière de responsabilité contractuelle, R.C. 1938, p. 637 et s.
- BERGER-VACHON**, Du dol des incapables dans la conclusion et dans l'exécution des contrats, R.C. 1931, p. 247 et s.
- BIHL**, Le contrat de restauration et les obligations du restaurateur, G.P. 1974-1- doc. p. 90 et s.
- BONNET**, Responsabilité délictuelle et contrat, R.C. 1912, p. 418 et s.
- BORÉ**, La Chambre civile a-t-elle créé une présomption de responsabilité à la charge du transporteur bénévole ? D. 1963, chr., p. 21 et s.
- BOULANGER**, Les conflits entre des droits qui ne sont pas soumis à publicité, R.T. 1935, p.545 et s.
- BRAUD**, L' évaluation des dommages-intérêts en matière d'accidents corporels de Droit commun, J.C.P. 1956-I-1275.
- BRUNET**, Observations critiques sur les notions d'obligation de sécurité, de fait exonératoire et de faute, G.P. 1952—1—doc., p.24 et s.
- CAMERLYNCK**, De la responsabilité contractuelle en matière d'accidents de personnes, R.C. 1931, p. 83 et s.
- CHABAS**, Fait ou faute de la victime, D. 1973, chr. , p. 207 et s.
— Vers un changement de nature de l'obligation médicale J.C.P. 1973-1-2541.
— Remarques sur l'obligation *in solidum*, R.T. 1967, p. 310 et s.
- DABIN**, Faute dommageable en vers soi-même et responsabilité à l'égard des proches, Mélanges BRÊTHE DE LA GRESSAYE, p. 141 et s.
- D'AVID (F)**, De la mise en demeure, R.C. 1939 p. 95.
- DEMOGUE**, L'obligation du vendeur à raison des inconvénients de la chose, R.T. 1923, p. 45 et s.
- DENNERY**, Du caractère des jugements de condamnation à dommages-intérêts, R.C. 1937, p. 374 et s.
- DEREUX**, De la réparation due par l'auteur d'une seule faute dont le concours a causé un préjudice, R.T. 1944 p. 155 s.

DU GARREAU DE LA MÉCHENIE la vocation de l'ayant-casé
à titre particulier aux droits et obligations de son auteur, R.T.
1944, p. 219 et s.

DURAND (P), La contrainte légale dans la formation du rapport
contractuel, R.T. 1944, p. 73 et s.

— Le rôle des agents de l'autorité publique dans la formation
du contrat, R.T. 1948, p. 155 et s.

ESMEIN, Le fondement de la responsabilité contractuelle, R.T. 1933,
p. 672 et s.

— La chute dans l'escalier, J.C. P. 1956-1-1321.

— Transporteur veuillez-vous ! D. 1962, chr, p. I et s.

— Trois problèmes de responsabilité civile (causalité, concours
des responsabilités, conventions d'irresponsabilité) R.T. 1934,
p. 317 et s.

— La commercialisation du dommage moral, D. 1954, chr. p.
113 et s.

FALQUE La vente à prix imposé, Annales de Droit commercial, 1907,
p. 97 et s.

FEBVRE (Le), De la responsabilité délictuelle et contractuelle, R.C.
1886, p. 485 et s.

FOSSEREAU, L'incidence de la faute de la victime sur le droit à répara-
tion de ses ayants-cause agissant à titre personnel, R.T. 1963, p.
7 et s.

FREDERICQ (S), L'opposabilité aux tiers des conventions d'exclusivité
de vente R.C. J. B. 1961, p. 452 et s.

GEORGIADÈS Les fondements de la responsabilité dans le transport
aérien gratuit, R. F. D. A., 1952, p. 51 et s.

GERARD, Le louage de service et la responsabilité des patrons, R.C.,
1888, p. 426 et s.

GUILHOU, La réparation des souffrances d'une victime décédée, G.P.
1937—2—doc. p. 36 et s.

HUBERT DE LA MASSUE, De l'absence de novation dans la résolu-
tion de l'obligation contractuelle, R.T. 1932, p. 377 et s.

— Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle, sous
la notion de l'abus du droit, R.T. 1948, p. 27 et s.

JOSSERAND, Le contrat dirigé, D.H. 1933, chr., p. 89 et s.

- Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats, R.T. 1937, p. 1 et s.
- Le problème juridique de la rupture des fiançailles, D.H. 1927, chr., p. 21 et s.
- La personne humaine dans le commerce juridique, D. H. 1932, chr., p. 1 et s.
- JAUFFRET**, La vente des automobiles d'occasion, in L'automobile en Droit privé, Etude de Droit privé, Paris 1965, p. 67 et s.
- KAYSER**, La solidarité au cas de fautes, R.C. 1931, p. 197 et s.
- LACOMBE**, La responsabilité de l'exploitant d'un magasin à l'égard de ses clients, R.T. 1963, p. 242 et s.
- LALOU**, 1382 contre 1165, ou la responsabilité des tiers à l'égard d'un contractant et d'un contractant à l'égard des tiers, D.H. 1928, chr., p. 69 et s.
- Contrat comportant pour l'une des parties l'obligation de rendre le contractant sain et sauf, D.H., 1931, chr., p. 37 et s.
- Les ayants droit à indemnité à la suite d'accidents mortels, D.H., 1931, chr., p. 21 et s.
- Les intérêts des dommages-intérêts, D.H., 1935, chr., p. 65 et s.
- Déclaratifs ? ou attributifs ? (caractère des jugements rendus en matière de responsabilité civile), D.H., 1936, chr., p. 69 et s.
- LAMBERT-FAIVRE**, Le transport bénévole, D. 1969, chr. p. 91 et s.
- LARGUIR**, La preuve d'un fait négatif, R.T. 1953 p. 1 et s.
- LAUTÉ**, Les contrats types, R.T. 1953, p. 429 et s.
- LEVY**, Recherches sur quelques aspects de la garantie de vices cachés dans la vente des véhicules neufs et d'occasion, R. T., 1970, p. 1 et s.
- MALINVAUD**, La responsabilité civile du vendeur à raison des vices de la chose, J.C.P. 1968—1—2153.
- La responsabilité civile du fabricant en Droit français, G. P. 1973—3—doc. p. 463 et s.
- MARTON**, Obligations de résultat et obligations des moyens, R.T. 1935, p. 499 et s.
- MAX DE LA BARRE**, La formation du consentement, in La formation du contrat et avant-contrat, 62^e Congrès des Notaires de France, Perpignan, juin 1964.

- MAZEAUD (H), Essai de classification des obligations, R.T. 1936, p. 1 et s.
— La responsabilité civile du vendeur-fabricant, R. T. 1955, p. 611 et s.
— Responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle. R.T. 1929, p. 551 et s.
- MÉMETEAU, Prothèse et responsabilité du médecin, D. 1972, chr. p. 9 et s.
- MEURISSE, Le déclin de l'obligation *in solidum*, D. 1962, chr., p. 243 et s.
- MEYER-ALAUZEN, Les responsabilités, nées de la construction de l'appareil de transport aérien R.G.A.P., 1965, p. 92 et s.
- MONTEL, Considérations sur la réparation du dommage dérivant de l'inexécution d'une obligation de somme d'argent, R.T. 1932, p. 1017 et s.
- MOREL, Du refus de contracter opposé en raison de considérations personnelles, R.T. 1908, p. 289 et s.
— Le contrat imposé, in Le Droit civil au milieu du xx siècle, t. 2, p. 116 et s.
- MORET, Le contrat d'hôtellerie, R.T. 1973, p. 663 et s.
- NERSON, La volonté de contracter, Mélanges SECRÉTAN, Montreux 1964, p. 20 et s.
- OVERSTAKE, La responsabilité du fabricant de produits dangereux, R.T. 1972, p. 485 et s.
- PERREAU, Courtoisie, complaisance, et usages non obligatoires, R.T. 1914, p. 481 et s.
- PERRAUD—CHARMENTIER, Des actions en indemnité intentées par les héritiers de la victime d'un accident de circulation, G.P. 1960—2—doc., p. 14 et s.
- PICARD et PRUDHOMME, La résolution judiciaire pour inexécution des obligations, R.T. 1912, p. 61 et s.
- PLANIOU, Etudes sur la responsabilité civile, R.C., 1905, p. 271 et s., 1906, p. 80 et s., et p. 1909, p. 282 et s.
- RADOUANT, les dommages-intérêts dus par le vendeur dans la garantie des vices cachés de la chose en Droit français, Mélanges SECRÉTAN Montreux 1964, P, 241 et s.

- RIOU-LABRUSSE**, La vente de l'automobile neuve, in *L'Automobile en Droit privé*, Etude de droit privé, Paris 1965, p. 35 et s.
- RIPERT**, (G) les dommages-intérêts en monnaie étrangère, R.C. 1926, p. 25 et s.
- RODIÈRE**, Etude sur la dualité des régimes de responsabilité, J.C.P. 1950—1—861 et 868.
Ya-t-il une responsabilité contractuelle du fait d'autrui? D. 1952, chr., p. 79 et s.
- ROLLAND**, Observations sur la vente des véhicules d'occasion, D. 1959, chr., p. 161 et s.
- ROUAST**, Les droits discrétionnaires et les droits contrôlés, R.T. 1944, p. 1 et s.
- SALLÉ de la MARNIÈRE**, De la construction édifiée en violation d'une servitude, D. 1963, chr., p. 251 et s.
- SAVATIER (R)**, Une faute peut-elle engendrer la responsabilité d'un dommage sans l'avoir causé ?, D. 1970, chr., p. 123 et s.
— Impérialisme médical sur le terrain du Droit, D. 1952, chr. p. 157 et s.
— Les problèmes juridiques des transplantations d'organes humaines, J.C.P. 1969—1— 2247 .
— Le dommage mortel et ses conséquences au point de vue de droit civil. R.T. 1938, p. 186 et s.
— Les dommages et la personne, D. 1955, chr., p. 5 et s.
— La veuve et l'orphelin demandant raison à l'homme dont la faute a contribué à la mort de leur époux ou de leur père, peuvent-ils négliger la part de la faute de cet époux ou de ce père dans l'accident ?
- SAUZET**, De la responsabilité du patron vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels, R.C. 1883, p. 596 et s, et p. 677 et s.
- SCHMIDT**, La sanction de la faute précontractuelle, R.T., 1974, p. 46 et s.
- STARCK**, Des contrats conclus en violation des droits contractuels, d'autrui, J.C.P. 1954 —1—1180.
- SUDAKA**, Ou en est la théorie des vices cachés dans la vente des véhicules d'occasion ? G. P. 1966-1- Doct., p 1 et s.
- THANH-BOURGÉAIS et REVEL**, La responsabilité du fabricant en cas de violation de l'obligation de renseigner le consommateur sur les dangers de la chose vendue, J. C. P. 1975-1-2679.

- THÉNARD**, Le transport gratuit, R. C. 1939, p. 171 et s.
TUNC, Force majeure et absence de faute en matière contractuelle, R.T. 1945, p. 235 et s.
VIALARD, L'offre publique de contrat, R.T. 1971, p. 750 et s.
VINCENT, L'extention en jurisprudence de la notion de solidarité passive, R.T. 1939, p. 601 et s.
VINEY, L'autonomie du droit à réparation de la victime par ricochet par rapport à celui de la victime, D. 1974, chr. p. 3 et s.
WAELEBROECK, Les conditions de la responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle en Droit belge et en Droit comparé, R.C.J. B., 1962, p. 335 et s.
WEILL, Dommages-intérêts compensatoires et mise en demeure, R.C. 1939, p. 203 et s.
WIGNY, Responsabilité contractuelle et force majeure, R.T. 1935, p. 19 et s.

٥ — الدوريات

- | | |
|---|---|
| — Annales de Droit commercial | حوليات القانون التجاري |
| — Belgique judiciaire | مجلة بلجيكا القضائية |
| — Bulletin criminel | مجسوة أحكام القضاة الفرنسية (المائرة الجنائية) |
| — Dalloz | دالوز |
| — Dalloz hebdomadaire | دالوز الأسبوعي |
| — Dalloz analytique | دالوز التحليلي |
| — Dalloz critique | دالوز الانتقادي |
| — Gazette du Palais | جائزيت دي باليه |
| — Journal des Sociétés | مجلة الشركات |
| — La Semaine Juridique (Juis- classeur periodique) | مجلة الأسبوع القانوني |
| — Pandectes françaises | البانديكت الفرنسية |
| — Pasicrisis Belge | بازيكريزي البلجيكية |
| — Répertoire Commaille | مجسوة كوماي |
| — Revue critique de la Jurisprudence belge | المجلة الانتقادية لقضاء البلجيكي |
| — Revue critique de Législation et de Jurisprudence | المجلة الانتقادية |
| — Revue de Droit international et de Droit comparé | مجلة القانون الدولي والقانون المقارن (يصدرها المعهد البلجيكي للقانون المقارن) |

- | | |
|---|--------------------------------|
| — Revue générale de l'air et de l'espace | المجلة العمومية للهواء والفضاء |
| — Revue international de Droit comparé | المجلة الدولية للقانون المقارن |
| — Revue trimestrielle de Droit civil | المجلة الفصلية |
| — Revue trimestrielle de Droit commercial | المجلة الفصلية للقانون التجارى |
| — Sirey | سيري |
| | المجموعات : |
| Dalloz, Répertoire de Droit civil | مسجم دالوز |
| Juris - classeur | الاورسيه القانوني |

فهرس

صتجة

- فترة
 تصدير
 تلبية
 ١ - تحديد مشكلات المسؤولية المدنية ١

الجزء الأول

في ازدواج ، أو وحدة ، المسؤولية المدنية

- ٢ - ازدواج ، أو وحدة ، المسؤولية المدنية ، تقسيم ٥

الباب الأول

في نظرية ازدواج المسؤولية المدنية

- ٣ - فحوى نظرية ازدواج المسؤولية المدنية ٧
 ٤ - اختلاف أساس المسؤولين : التصهيرية تقوم على الخطأ والقصدية تقوم على الفعل ولو تجرد عن الخطأ ، نقد ١٢
 ٥ - اختلاف في تقدير جسامه الخطأ : الخطأ العقلي أكثر جسامه من الخطأ التصميري ، نقد ١٩
 ٦ - اختلاف في إثبات الخطأ : الخطأ التصميري يجب اثباته ، أما الخطأ العقلي فهو مفترض ، نقد ٢٢
 ٧ - إثبات الخطأ في القانون المصري ٣٤
 ٨ - اختلاف في الأهلية : يجب توافر الأهلية لقيام المسؤولية العقليه ، ويمكن التمييز لقيام المسؤولية التصميرية ٤١
 ٩ - المسؤولية عن فعل الغير ونوعا المسؤولية المدنية ٤٤
 ١٠ - اختلاف نوعي المسؤولية المدنية في آثارها ٤٧
 ١١ - شكل التعويض ونوعا المسؤولية المدنية ٤٨
 - التفرقة بين التعويض المتيقن والتعويض المتيقن ٥٥
 ١٢ - مدى التعويض عن الضرر ونوعا المسؤولية المدنية : الضرر غير المباشر . . . ٦٥
 ١٣ - مدى التعويض عن الضرر ونوعا المسؤولية المدنية : الضرر الأدبي ٦٩
 ١٤ - مدى التعويض عن الضرر ونوعا المسؤولية المدنية : تقدير التعويض إذا كان محل الالتزام نقودا ٧٢

صفحة

- ١٥ - فروق ، في التنظيم القانوني ، بين نوعي المسؤولية المدنية ، تعداد ٧٥
- ١٦ - وجوب الإخطار ٧٥
- ١٧ - مدى التعويض عن الضرر المباشر ٨٤
- ١٨ - مدى التزام المسترسلين بالتعويض ٨٧
- ١٩ - مدى اتصال النظام العام ٩٥
- ٢٠ - تقادم دعوى المسؤولية ٩٥
- ٢١ - خلاصة : أبعاد المسؤولية المدنية في قولها ، واختلاف المقنية عن التقصيرية ٩٥
- في التنظيم القانوني ٩٧

الباب الثاني

في العلاقة بين نوعي المسؤولية المدنية

- ٢٢ - العلاقة بين نوعي المسؤولية المدنية ، تقسيم ٩٩

الفصل الأول

في حدود المسؤولية المدنية

- ٢٣ - حدود المسؤولية المدنية ، تقسيم ٩٩

الفرع الأول

في العلاقة بين نوعي المسؤولية المدنية

- ٢٤ - المقدم الصحيح بين الضرر والمسئول ، تحليل هذا الشرط ، تقسيم ١٠٠

المبحث الأول

في وجود المقدم

- ٢٥ - وجود المقدم وضروره لقيام المسؤولية المدنية ١٠٠
- ٢٦ - العقود المجانية ١٠١
- ٢٧ - النقل المجاني ١٠٥
- ٢٨ - نوع المسؤولية في الفترة السابقة على الصاقد ١١٨
- ٢٩ - نظرية الخطأ عند تكوين المقدم ١١٩
- ٣٠ - النظرية التقليدية : المسؤولية تقصيرية ١٣٧
- الدعوة إلى الصاقد ومرحلة المفاوضات ١٣٨
- الرجوع عن الإيجاب ١٤٢
- حالة الإيجاب الفاتمة ١٤٦
- رفض القبول ١٥٠
- بطلان المقدم ١٥٣

صفحة

- ٣١ - طيبة المسئولية في الفترة اللاحقة لانقضاء العقد ١٦١

البحث الثاني

في صحة العقد

- ٣٢ - وجوب صحة العقد لتقوم المسئولية العقدية ١٦٦
٣٣ - طيبة المسئولية في حالة بطلان العقد ١٦٧
٣٤ - الخطيئة والوعد بالزواج ١٦٧
٣٥ - طيبة المسئولية في حالة العقد القابل للإبطال ١٧٧

البحث الثالث

في قيام العقد بين المضرور والمستول

- ٣٦ - قيام العقد بين المضرور والمستول ، تعداد ١٧٩
٣٧ - الاشتراط لمصلحة الغير ونوع المسئولية ١٧٩
٣٨ - دعوى الخلف على أحد العاقدين ونوع المسئولية ١٨٠
٣٩ - تطبيق : دعوى الورثة ، أو الأقارب ، بالتعويض عن وفاة مورثهم أو قريبهم
نتيجة الإخلال بتنفيذ الإلتزام العقدي ونوع المسئولية ١٨١
٤٠ - اشتراك الغير في الإخلال بتنفيذ الإلتزام العقدي ونوع المسئولية ٢٠٨

الفرع الثاني

في رجوع الضرر إلى الإخلال بالعقد

- ٤١ - يجب ، لقيام المسئولية العقدية ، رجوع الضرر إلى الإخلال بتنفيذ العقد ٢١٧
٤٢ - تحديد الإلتزامات الناشئة عن العقد ، والتي يؤدي الإخلال بها إلى قيام المسئولية
العقدية ٢٤١
٤٣ - تفسير إرادة العاقدين لتحديد الإلتزامات الناشئة عن العقد ٢٢١
٤٤ - تكملة إرادة العاقدين لتحديد الإلتزامات الناشئة عن العقد ، الإلتزام بالسلامة
في بعض العقود ٢٢٦
٤٥ - تطبيق : الإلتزام بالسلامة في عقد نقل الأشخاص ٢٢٩
- مضمون الإلتزام بالسلامة ٢٣٨
- نطاق التزمى للإلتزام بالسلامة ٢٤٧
- دفع المسئولية عن الإخلال بالإلتزام بالسلامة ٢٦٠
- القوة القاهرة أو الحادث القضائي ٢٦٠
- ضل النهر ٢٦٣
- غطاً المسافر أو الراكب ٢٧٥

صفحة

٢٨٩	- ضرورة وجود عقد نقل لقيام الالتزام بالسلامة
٢٩٤	- نخبة مسئولية النقل خلع نطاق الالتزام بالسلامة
٢٩٥	- القانون المصري
٣٠٤	٤٦ - تطبيق : الالتزام بالسلامة في عقد العمل
٣١١	٤٧ - تطبيق : الالتزام بالسلامة في عقد التعليم
٣١٤	٤٨ - تطبيق : الالتزام بالسلامة في عقد التدريب على الرياضة
٣١٦	- التدريب على الفروسية
٣٢٠	- التدريب على الألعاب الرياضية
٣٢١	- التدريب على التسلق تحت الماء
٣٢١	- التدريب على الرياضات البحرية
٣٢٢	- تعليم قيادة السيارات
٣٢٣	- تعليم السباحة
٣٢٤	٤٩ - تطبيق : الالتزام بالسلامة في عقد ممارسة الرياضة
٣٢٤	- انحراف الخيول للزفة
٣٢٥	- أحواض السباحة
٣٢٨	- صالة «الباتينج»
٣٢٩	٥٠ - تطبيق : الالتزام بالسلامة في عقد الألعاب الحفيدة
٣٣٥	٥١ - تطبيق : الالتزام بالسلامة في المحلات الموسمية
٣٣٥	- الفنادق
٣٣٩	- المطاعم
٣٤٢	- المقاهي والحانات
٣٤٧	- محلات العرض والمحلات الموسمية الأخرى
٣٤٩	- المباريات ، أو المسابقات ، الرياضية
٣٥٠	- الالتزام بسلامة المشاهدين
٣٥٤	- الالتزام بسلامة المتفرجين في المباراة
٣٦٧	٥٢ - تطبيق : الالتزام بالسلامة في العقد مع دور الحضانة
٣٧٠	٥٣ - تطبيق : الالتزام بالسلامة في عقد الخدمات الطبية
٣٧٧	- نقل الدم
٣٨١	- التحاليل الطبية الأخرى
٣٨٢	- الأدوات ، والأجهزة ، الطبية
٣٩٢	- الأدوية ، والتركيبات الصناعية
٣٩٢	- الأدوية
٣٩٣	- الأطراف ، أو التركيبات ، الصناعية

مستحقة

- ٥٤ - تطبيق : الالتزام بالسلامة في العقد مع دور العلاج ٢٩٦
- المستشفيات الخاصة ٢٩٦
- مستشفيات الأمراض العقلية ٤٠٠
- منشآت الاستشفاء ٤٠٧
- للمصحات الأخرى وقور الثقلة ٤٠٣
- ٥٥ - تطبيق : الالتزام بالسلامة في عقد البيع ٤٠٣
- أولاً : الحادثة سابقة على البيع ٤٠٤
- ثانياً : الحادثة لاحقة على البيع ٤٠٨
- ١ - الالتزام بالسلامة من عيوب الشيء ٤٠٨
- البائع ذو الخبرة ٤١٥
- البائع العرضي ٤٢٢
- القانون المصري ٤٣٥
- ٢ - الالتزام بالسلامة من أخطار الشيء ٤٤١
- ٥٦ - تطبيق : الالتزام بالسلامة في العقود الأخرى المتعلقة بالأشخاص ٤٥١
- عقد الإيجار ٤٥١
- عقد المعاولة : تسجيل شمر السيليات ٤٥٨
- عقود أخرى ٤٦١
- ٥٧ - تطبيق : الالتزام بالسلامة في العقود المتعلقة بالحيوانات ٤٦١
- واضح الحفوات ٤٦٢
- مالك الفحل ٤٦٤
- البطار ٤٦٤
- ٥٨ - خلاصة في الالتزام بالسلامة ٤٦٥

الفصل الثاني

في حدود المسؤولية التقصيرية

- ٥٩ - حدود المسؤولية التقصيرية ، عرض مسألة الخيرة تقسم ٤٦٦

الببحث الأول

في نظرية عدم الخيرة

- ٦٠ - فعوى نظرية عدم الخيرة ٤٧٣
- ٦١ - الأصول التاريخية : القانون الروماني لا يميز الخيرة ٤٧٥
- ٦٢ - عدم الخيرة يتفق مع نية الإرادة الشارعة في تنظيمها لنوعي المسؤولية المدنية ٤٧٦

٤٧٨	٦٣ - علم الخيرة يتفق مع عبارة النصوص التي تنظم المسؤولية المدنية
٤٨٠	٦٤ - علم الخيرة عليه مبدأ سلطان الإرادة
	٦٥ - هل يعتبر علم الخيرة ، في نظر أنصاره ، مبدأ مطلقاً ؟ أم ترد استثناءات
٤٨٧	عليه

البحث الثاني في نظرية الخيرة

٤٨٩	٦٦ - فحوى نظرية الخيرة
٤٩٠	٦٧ - أسس النظرية
٤٩٠	٦٨ - عمومية نطاق قواعد المسؤولية التصيرية
٤٩١	٦٩ - الأصول التاريخية : القانون الروماني يميز الخيرة
	٧٠ - قواعد المسؤولية التصيرية هي القانون السوي للمسؤولية المدنية ، فضلاً عن دورها للملك ، وكذلك المنظم ، لقواعد القانون
٤٩٤	٧٢ - لا تعارض بين قيام العقد وإعمال المسؤولية التصيرية
٥٠٢	٧٢ - حدود الخيرة
٥١٣	٧٣ - أثر الخيرة
٥١٧	٧٤ - رأينا في هذا الحلاف

البحث الثالث في الطول التقاضي

٥٢٣	٧٥ - الحلول التقضائية ، تمهيد
٥٢٤	٧٦ - القضاء الفرنسي
٥٢٩	٧٧ - القضاء البلجيكي
٥٤٠	٧٨ - القضاء السويسري
٥٤٤	٧٩ - القضاء الانجليزي سكوتلي
٥٤٤	٨٠ - القضاء المصري

خاتمة

٥٤٥	٨١ - خاتمة
٥٥٧	- قائمة المراجع
٥٥٧	أ - مراجع مشار إليها باسم المؤلف
٥٥٩	ب - مراجع علمية أخرى
٥٦١	ج - الرسائل
٥٦٢	د - المقالات
٥٦٦	هـ - الدوريات

تصويب

وقعت عدة أخطاء مطبعية نشير إلى أهمها فيما يلي :

صفحة	سطر	خطأ	صواب
٣٨	١	بنتيجة	نتيجة
٦٥	١٠	(٩٥)	(٩٦)
٧٣	٥ (٣) سطر ٢	ص ١٠٣٧	ص ١٠١٧
	٥ (٣) سطر ٣	ص ٥	ص ٩٧
٩٦	١٠	يوم العمل	يوم وقوع العمل
١٤١	٩	يسمين	يسمين
١٧١	٥ (٣٣)	sur is	Juris
١٧٦	٥	مفائم	مفائم
١٩١	٣	عل عائق	لمصلحة
	٤	عل كاهل	لمصلحة
٢٠١	١٠	مورشم	مورشم
٢٠٩	٦	فرضه عليه	فرضه
٢٢٣	١٢	كالبيع	كالبيع
٢٤٥	١٠	عائقة	عائقه
٢٨٩	٩	وندائه	وندائه
٣٧٣	٣٠	à jaen	à jeun

تم الطبع بالمراقبة العامة
لطبعة جامعة القاهرة
المراقب العام
البرنس حموده حسين
١٩٧٨/٦/٣

رقم الإيداع ٣٠٢٧ سنة ١٩٧٦

(مطبعة جامعة القاهرة ١٠٤٦/٧٦/٢٠٠٠)

